Енок Азарян

ПРЕСТУПЛЕНИЕ НАКАЗАНИЕ ПРАВОПОРЯДОК

SHOUT
SHARE
IT

Annotation

В книге в многоаспектном плане рассматриваются проблемы сущности, видов и содержания понятий преступления, наказания и уголовного правопорядка, совершенствования системы уголовных, судебно-процессуальных и уголовно-исполнительных критериев возведения права в закон и правомерного его применения на практике. Отмечается циклическая повторяемость этих понятий в форме постоянного круговорота правопорядок-преступление-наказание-правопорядок. Для преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов, а также всех интересующихся вопросами уголовного права. The book examines the problems of the essence, types and the content of the concept of crime, punishment and criminal law and order, improvement of the system of criminal, judicial-procedural and criminal-execution criteria of making a right the law and its lawful application in practice in the polyaspect view, marks a cyclic recurrence of these concepts in the form of constant rotation law and order-crime punishment-law and order. The book is addressed to professors, post-graduates, students of law schools, and everybody who is interested in criminal law.

- Енок Рубенович Азарян
  -
  - Азарян Енок Рубенович
  - Введение
  - Глава 1
    - § 1. Соотношение понятий греха, гражданско-правового нарушения (деликта), административного и дисциплинарного проступка и преступления
    - § 2. Понятие признаков и элементов преступления
    - § 3. Мера относительности понятия преступления
  - Глава 2
    - § 1. Метаправовые источники уголовного права
    - § 2. Правовые источники уголовного права
  - Глава 3
    - § 1. Общее и особенное в целях и содержании различных видов наказаний
    - § 2. Неправомерность наказаний в виде смертной казни и пожизненного лишения свободы

        - § 3. Взаимосвязь уголовного наказания и других мер уголовно-правового воздействия
    - Глава 4
        - § 1. Принцип соответствия целей, видов и размеров наказания элементам состава преступления
        - § 2. Идея планомерной и поэтапной конкретизации целей, видов и размеров наказания с учетом характера и совокупности обстоятельств совершенного преступления, а также особенностей личности виновного и его посткриминального поведения
        - § 3. Обстоятельства, исключающие привлечение к уголовной ответственности, и правомерные основания освобождения от наказания
        - § 4. Неправомерность конституционных институтов амнистии и помилования
    - Глава 5
        - § 1. Гарантии законодательного сохранения правопорядка
        - § 2. Меры предупреждения совершения преступлений осужденными после их освобождения от отбывания наказания с целью сохранения правопорядка
    - Заключение
    - Список использованной литературы
        - Литература русском языке
        - Литература на английском языке
- notes
    - 1
    - 2
    - 3
    - 4
    - 5
    - 6
    - 7
    - 8
    - 9
    - 10
    - 11
    - 12
    - 13
    - 14
    - 15

- ○ 16
- ○ 17
- ○ 18
- ○ 19
- ○ 20
- ○ 21
- ○ 22
- ○ 23
- ○ 24
- ○ 25
- ○ 26
- ○ 27
- ○ 28
- ○ 29
- ○ 30
- ○ 31
- ○ 32
- ○ 33
- ○ 34
- ○ 35
- ○ 36
- ○ 37
- ○ 38
- ○ 39
- ○ 40
- ○ 41
- ○ 42
- ○ 43
- ○ 44
- ○ 45
- ○ 46
- ○ 47
- ○ 48
- ○ 49
- ○ 50
- ○ 51
- ○ 52
- ○ 53
- ○ 54
- ○ 55
- ○ 56
- ○ 57
- ○ 58
- ○ 59

- ○ 60
- ○ 61
- ○ 62
- ○ 63
- ○ 64
- ○ 65
- ○ 66
- ○ 67
- ○ 68
- ○ 69
- ○ 70
- ○ 71
- ○ 72
- ○ 73
- ○ 74
- ○ 75
- ○ 76
- ○ 77
- ○ 78
- ○ 79
- ○ 80
- ○ 81
- ○ 82
- ○ 83
- ○ 84
- ○ 85
- ○ 86
- ○ 87
- ○ 88
- ○ 89
- ○ 90
- ○ 91
- ○ 92
- ○ 93
- ○ 94
- ○ 95
- ○ 96
- ○ 97
- ○ 98
- ○ 99
- ○ 100
- ○ 101
- ○ 102
- ○ 103

- ○ 104
- ○ 105
- ○ 106
- ○ 107
- ○ 108
- ○ 109
- ○ 110
- ○ 111
- ○ 112
- ○ 113
- ○ 114
- ○ 115
- ○ 116
- ○ 117
- ○ 118
- ○ 119
- ○ 120
- ○ 121
- ○ 122
- ○ 123
- ○ 124
- ○ 125
- ○ 126
- ○ 127
- ○ 128
- ○ 129
- ○ 130
- ○ 131
- ○ 132
- ○ 133
- ○ 134
- ○ 135
- ○ 136
- ○ 137
- ○ 138
- ○ 139
- ○ 140
- ○ 141
- ○ 142
- ○ 143
- ○ 144
- ○ 145
- ○ 146
- ○ 147

- ○ 148
- ○ 149
- ○ 150
- ○ 151
- ○ 152
- ○ 153
- ○ 154
- ○ 155
- ○ 156
- ○ 157
- ○ 158
- ○ 159
- ○ 160
- ○ 161
- ○ 162
- ○ 163
- ○ 164
- ○ 165
- ○ 166
- ○ 167
- ○ 168
- ○ 169
- ○ 170
- ○ 171
- ○ 172
- ○ 173
- ○ 174
- ○ 175
- ○ 176
- ○ 177
- ○ 178
- ○ 179
- ○ 180
- ○ 181
- ○ 182
- ○ 183
- ○ 184
- ○ 185
- ○ 186
- ○ 187
- ○ 188
- ○ 189
- ○ 190
- ○ 191

- ○ 192
- ○ 193
- ○ 194
- ○ 195
- ○ 196
- ○ 197
- ○ 198

Енок Рубенович Азарян
Преступление. Наказание. Правопорядок

E. R. Azaryan
Crime punishment law and order
© Е. Р. Азарян, 2004
© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004
© E. R. Azaryan, 2004
© Yuridichesky Center Press, 2004

Азарян Енок Рубенович

В 1993 году окончил юридический факультет Ереванского государственного университета.

В 1999 году защитил кандидатскую диссертацию на тему «Проблемы совершенствования системы установления и применения уголовных наказаний»; в 2003 году – докторскую диссертацию на тему «Преступление. Наказание. Правопорядок».

С 1999 года является вице-президентом Союза адвокатов Республики Армения. Директор Учебного центра Союза адвокатов РА.

С 1996 г. занимается преподавательской деятельностью в Юридическом институте Министерства юстиции РА. С 2003 года – заведующий кафедрой уголовного и уголовно-исполнительного права Юридического института.

Автор более 70 научных публикаций, в том числе 4 монографий, изданных в разных странах.

Введение

Посвящается дорогому Ашоту Липоритоевичу Мкртчяну

Сущность понятия преступления весьма трудно, вернее, невозможно определить без ясного представления о понятиях греха, права и порядка, ибо то, что не связано с совершением греха, нарушением права и социального порядка, не может считаться преступлением.

Точно так же трудно иметь ясное и четкое представление о конкретном содержании того или иного преступления, не имея общих понятий о правонарушении во всех его разновидностях – гражданско-правовых нарушениях (деликтах), административных и дисциплинарных проступках, о мере абсолютности и относительности различных видов правонарушений, существенных условиях перехода греха в проступок и проступка в преступление, а также о метаправовых и правовых источниках в различных уголовно-правовых системах.

Весьма трудно также иметь верное представление о понятии уголовного наказания без четкого представления о понятии преступления, ибо наказание есть лишь следствие и средство «снятия» законодательно определенного преступления, и потому его мера, т. е. вид и размер, непосредственно связаны с характером преступления, с признаками и элементами его состава и условиями его совершения.

Для успешной деятельности в сфере предупреждения преступлений и законодателям, и правоприменителям необходимо также иметь представление об общих и особенных признаках сущности, содержания и целях различных видов наказания (родительского, или отцовского, церковного, школьного и уголовно-правового, или государственного), о взаимосвязях уголовного наказания и других мер общеправового и, в частности, уголовно-правового воздействия (мерах безопасности, пресечения, принудительных мерах воспитательного и медицинского воздействия на правонарушителя и т. д.).

Следует подчеркнуть, что наказание как следствие преступления есть в конечном итоге существенное средство для восстановления и сохранения правопорядка. Поэтому без ясного представления о правопорядке как общем основании и совокупно-конечной цели действующего уголовно-правового законодательства и его практического применения на всех

стадиях законодательного, следственно-судебного и уголовно-исполнительного процессов невозможно создать надлежащие гарантии и условия для целесообразного контроля и воздействия на внутренний мир и образ жизни виновных лиц с момента их задержания вплоть до снятия или погашения их судимости за совершенное ими преступление. Если законодателям и правоприменителям, т. е. работникам органов дознания, следствия, прокуратуры, адвокатам, судьям и исполнителям уголовного наказания, из-за ряда законодательных, правотолковательных и правоприменительных погрешностей не удается надлежащим образом конституировать составы преступлений, квалифицировать совершенные преступные деяния, вовремя привлекать виновных к нормативно установленной уголовной ответственности, в полной мере индивидуализировать и поэтапно конкретизировать цели, виды и размеры назначаемого наказания с учетом типа и характера личности виновных, их поведения до, во время и после совершения ими определенных преступлений и условий их совершения, а также успешно реализовать индивидуальные программы уголовно-правового воздействия на их души и поведение, то это всего лишь свидетельствует о нецелесообразности, неэффективности или даже деструктивности их деятельности в деле восстановления и поддержания правопорядка. Представляется, что для надлежащей деятельности блюстителям порядка надо самим хорошо знать, уважать и почаще вспоминать об императивных заповедях Божьих и требованиях закона, чаще обращаться к призывам своей совести, человеческого достоинства и чести, целям и путям своего жизненного и профессионального призвания, а также по возможности оставаться духовно и нравственно порядочными, чтобы трансформировать порядок своей души в социальный правопорядок.

Название настоящей работы вытекает из поставленной цели широкого и многоаспектного криминологического изучения сущности, содержания, краеугольных понятий и основных параметров уголовного права: преступления, наказания и уголовного правопорядка. В частности, в работе делается попытка выработки на этом основании общего языка научного, законодательного, правотолковательного и правоприменительного общения, который помог бы представителям различных уголовно-правовых систем адекватно воспринимать единую сущность основных категорий уголовного права при всех их содержательных и формальных сходствах и различиях. Дело в том, что именно на такой основе возможно

действительное сближение различных уголовно-правовых систем в их единстве и многообразии.

В работе также делается попытка предложить конструктивные концептуальные, нормативные, институциональные, функциональные и практические рекомендации и конкретные предложения, которые могут быть положены в основу проводимых ныне уголовно-правовых реформ.

Преступление рассматривается как акт существенного нарушения уголовно-правового порядка, а также основание для необходимого наказания, которое, в свою очередь, является основным средством для восстановления и поддержания нарушенного правопорядка. Отмечается циклическая повторяемость этих понятий в форме постоянного круговорота: правопорядок – преступление – наказание – правопорядок, как естественная закономерность повседневной жизни лежащего под бременем первородного греха и порабощенного различными соблазнами человеческого общества.

В определении понятия наказания отражаются все историко-логические этапы его развития, как-то: государственно-санкционированная кара, заменяющая собой обычай кровной мести, общее предупреждение, материально или организационно возможное восстановление нарушенного преступлением права и порядка, которое поглотило собой принцип талиона, и, наконец, исправление и ресоциализация осужденного как средство частного предупреждения повторных преступлений со стороны осужденных.

Историко-демографический подход к исследованию уголовно-правовых явлений и понятий отражается в том, что характер и составы законодательно предусмотренных преступлений, виды и размеры наказаний за их совершение зависят от религиозных и нравственных особенностей, общего духовного, культурного и образовательного уровня развития каждого народа.

При этом используются сравнительно-правовой метод исследования, достижения разработанных в разных странах уголовно-правовых доктрин, а также накопленный богатый законодательный и правоприменительный опыт таких государств, как Германия, Италия, Англия, Япония, США и, в особенности, Франция, Испания и страны – участницы СНГ, которые сравнительно недавно приняли новые уголовные кодексы. Эти методы нередко позволяют нам избежать соблазна излишнего изобретательства и экспериментирования в сферах законодательного закрепления определенных видов и составов преступлений и наказаний, их должного толкования и

назначения, а также уголовно-исполнительного применения наказания.

Как логически завершенное монографическое исследование, работа впервые в многоаспектном плане рассматривает проблемы сущности, видов и содержания понятий преступления, наказания и уголовного правопорядка, совершенствования системы уголовных, судебно-процессуальных и уголовно-исполнительных критериев возведения права в закон и правомерного его применения на практике.

Глава 1
Сущность, структура и мера относительности понятия преступления

§ 1. Соотношение понятий греха, гражданско-правового нарушения (деликта), административного и дисциплинарного проступка и преступления

«Преступление» в собственном смысле слова есть конкретный акт волевого поведения человека, посредством которого этот человек преступает определенные границы, пределы, меру чего-то надлежащего, должного, дозволенного, общепринятого, образно говоря, законом Божьим установленного и человеческим договором закрепленного.

Ввиду того, что абсолютными и незыблемыми являются только Божьи заповеди-императивы – не убей, не укради, не лжесвидетельствуй и т. д., то преступление есть прежде всего нарушение отношений между Богом и Его образом-человеком, т. е. нарушение вертикальных богочеловеческих отношений, а также производных от них определенных общественных, т. е. чисто человеческих, горизонтальных отношений, которые закрепляются в тех или иных обычаях, законах и правилах, имеющих существенное значение и ценность для жизни каждого человека, государства и общества в целом. За нарушение наиболее значимых из этих отношений взрослый и душевно здоровый, разумный человек обязан «отвечать головой», т. е. всем своим сознанием и контролируемой волей, и при необходимости понести надлежащее наказание. Исторически весь этот процесс упорядочивается и регулируется правом о преступлениях и наказаниях.

Следует отметить, что не всякое нарушение запрета всегда связано с грехом и преступлением в их религиозном, нравственном и правовом измерениях, даже если оно сопровождается опасными для человека последствиями. Примером могут служить нарушения запретов лечащего врача (скажем, невоздержание от курения, употребления алкогольных напитков, частых половых актов в брачных отношениях), ибо эти нарушения, будучи личным делом самого человека, по своим мотивам и последствиям существенно отличаются от нарушения религиозных, нравственных и правовых запретов, которые имеют публичный характер.

Понятия греха и преступления определяются различными нормативными источниками: соответственно религиозными

(метаправовыми) текстами и правовыми (юридическими) законами и положениями. Поэтому, если грех представляет собой нарушение императивов священных писаний, то преступление является нарушением норм уголовного законодательства.

В зависимости от религиозных, национально-исторических и иных особенностей разных народов некоторые грехи могут рассматриваться в качестве преступлений, и наоборот. Например, грех прелюбодеяния в христианских странах может превратиться в мусульманских странах в тяжкое преступление, и наоборот, общепринятый обычай многоженства в мусульманских странах может пресекаться как преступление в христианских странах.

Несмотря на то, что религиозные, нравственные и правовые принципы и нормы органически связаны между собой, тем не менее, они имеют свою специфику и особую сферу действия. К примеру, поступок главного героя кинофильма «Берегись автомобиля!» Деточкина, крадшего автомобили у неправедно богатых, естественно, является предусмотренным уголовным законодательством преступлением, т. е. кражей чужого имущества. Однако если учитывать то существенное обстоятельство, что он все вырученные от продажи краденных автомобилей деньги перечислял на расчетные счета детских домов, т. е. в пользу нуждающихся в материальной поддержке чужих детей, то его греховный поступок вряд ли можно считать безнравственным. В то же время на свете существует огромное множество глубоко грешных и безнравственных людей, которые не совершают проступков, предусмотренных нормами уголовного права, хотя от этого они не перестают быть глубоко грешными и потому потенциально общественно опасными.

Тенденции либерализации последних лет привели к законодательной отмене ст. 121 прежнего УК РСФСР, которая предусматривала уголовное наказание за добровольное совершение содомского греха мужеложства, однако для всех верующих и вообще порядочных людей, в отличие от безбожных, нравственно деградировавших и сексуально озабоченных, поклоняющихся идолу страстного удовлетворения человеческой плоти, грех не перестал оставаться грехом, а гомосексуализм – педерастией.

Итак, установление четкого соотношения общего и особенного между понятиями греха и преступления помогло нам получить более глубокое представление о единой сущности, содержании и формах греховного, безнравственного и противоправного поведения людей, а также об определенных критериях их криминализации.

Теперь перейдем к рассмотрению соотношения понятий

гражданского правонарушения (деликта), административного и дисциплинарного проступка и преступления.

Н. Ф. Кузнецова справедливо отмечает: «Преступление принадлежит к числу самых опасных для социалистического общества разновидностей антиобщественного поведения. К непреступным антиобщественным деяниям относятся иные правонарушения – административные, дисциплинарные и гражданские деликты, а также аморальные проступки, не являющиеся правонарушениями».[1]

Следует заметить, что сравнительный анализ понятий деликта, проступка и преступления вызван вовсе не праздным любопытством.

Наиболее общую характеристику гражданских и уголовно-правовых отношений дал в свое время Гегель, который отмечал: «Право, касающееся собственности, является предметом гражданского права; право, касающееся личности, является предметом уголовного права».[2]

Гражданское право, прежде всего, призвано регулировать основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других имущественных прав, договорные правоотношения и иные обязательства, которые возникают из действий причинения вреда или невыполнения взятых на себя обязательств со стороны равноправных контрагентов. Гражданско-правовой деликт представляет собой неисполнение или ненадлежащее исполнение лицом предусмотренных гражданским законодательством или заключенным договором обязанностей в связи с нарушением субъективных гражданских прав другого лица. В случае совершения гражданского правонарушения виновное лицо обязано либо добровольно, либо на основании судебного или арбитражного решения возместить своему контрагенту причиненный вред, компенсировать и восстановить нарушенное право путем уплаты штрафа, неустойки (пени) и возмещения причиненных убытков. Иными словами, гражданское право упорядочивает в основном частные дела без претензий нравственного преображения личности участников гражданского оборота, а его нормы устанавливаются в действующих гражданских кодексах, законах, подзаконных актах, указах главы государства, постановлениях правительства, актах различных министерств и других органов исполнительной власти.

Именно потому, что гражданское правонарушение носит обратимый характер, в гражданском праве действует принцип восстановления положения, существовавшего до совершения правонарушения, Понятно, что в силу необратимости преступного

деяния восстановить первоначальное положение просто невозможно. Вот почему в уголовном праве решающим является воздействие на личность осужденного, чтобы после отбытия им наказания вновь были возобновлены его ответственные отношения с государством.

В отличие от гражданского права уголовное право нацелено главным образом на исправление личности преступника, даже если нанесенный им вред является материальным, имущественным или неимущественным. Нормы уголовного права носят императивный характер, за исключением случаев по делам так называемого частного обвинения, когда примирительное согласие сторон (скажем, при нанесении легких телесных повреждений, оскорблении, клевете) является достаточным основанием для прекращения уголовного разбирательства дела.

В тех случаях, когда гражданско-правовые правонарушения формально совпадают по своим составам с некоторыми видами преступлений (ст. 129 и 130 УК РФ), последние все же ощутимо отличаются от них способами своего совершения, особенно при совершении оскорбительных или клеветнических действий, размерами объективно причиненного морального и материального ущерба, и, естественно, процессуальным порядком разрешения возникшего правового конфликта, а также применяемыми к правонарушителю мерами правового воздействия, т. е. санкциями, направленными прежде всего на исправление виновного и защиту общества.

Например, преступление в виде умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества (ст. 167 УК РФ) отличается от соответствующего гражданского правонарушения в основном содержанием объективной стороны своего состава и обязательно предполагает причинение значительного ущерба. То же деяние, совершенное по неосторожности (ст. 168 УК РФ), предполагает причинение ущерба уже в крупном размере.

Гражданское и уголовное право отличаются друг от друга по способам правового воздействия на правонарушителей. Гражданско-правовая реституция и компенсация, в отличие от уголовно-правового восстановления нарушенного права, не имеет цели преобразования характера, ценностно-мировоззренческого склада и психологической установки личности правонарушителя, а только преследует цель исполнения договорных обязательств между равноправными участниками гражданско-правовых отношений либо сглаживания личного имущественного или иного неимущественного ущерба в пользу ущемленной стороны. Здесь уместно было бы заметить, что по законодательству Англии, принятому в 1973 и 1988 гг., устанавливается институт

уголовно-правовой компенсации, состоящей в обязанности осужденного выплатить потерпевшему денежную сумму, равную размеру причиненного в результате совершения им преступления вреда и включающую в себя оплату расходов за лечение, усиленное питание, на погребение и т. д. Понятно, что такая форма материально-правовой компенсации не может быть применена при совершении гражданского правонарушения.

Несмотря на свои подчас весьма деликатные различия, нормы гражданского и уголовного законодательства имеют тесную взаимосвязь. Так, гражданское право регулирует отношения по предпринимательству, уплате налогов и таможенных пошлин, а уголовное право предусматривает карательные санкции за осуществление незаконной предпринимательской деятельности, уклонение от уплаты налогов и таможенных пошлин.

Между административным правонарушением (проступком) и преступлением имеется намного больше сходных черт, нежели между гражданским правонарушением и преступлением. Подобно преступлению, административное правонарушение представляет собой противоправное, общественно опасное, виновное умышленное или неосторожное деяние, посягающее на общественный или государственный порядок, права и свободы граждан и порядок управления.

Общее между административным правонарушением и преступлением вытекает также из того, что одни и те же правоотношения могут регулироваться нормами как уголовного, так и административного права, особенно если объекты правового регулирования по своему характеру совпадают друг с другом. К примеру, нарушение правил безопасности дорожного движения предусматривается нормами как административного, так и уголовного законодательства, однако в одном случае акцент делается на защите жизни, здоровья и собственности людей, а в другом – на соблюдении порядка дорожного движения и эксплуатации транспортных средств.

В подобных случаях административное правонарушение перерастает в преступление, если оно связано с неосторожным причинением тяжкого или средней тяжести вреда здоровью либо с причинением крупного материального или иного ущерба.

Поскольку понятие степени общественной опасности или значительности причиненного вреда относительно и может существенно различаться в разных странах или в одной и той же стране в разное время, то всегда сохраняется потенциальная и реальная возможность взаимной трансформации административных правонарушений в преступления, и, наоборот, в зависимости от уровня стабильности правопорядка, духовного,

идеологического, экономического и политического состояния данного общества, поскольку критерии и процессы криминализации или декриминализации человеческих поступков определяются государственно-правосознательной оценкой правоохраняемых объектов и общественных отношений. Так, в связи с либерализацией общественных отношений в России и производной от нее существенной реформой уголовного законодательства было декриминализировано деяние, связанное с потравой посевов, которое впоследствии перекочевало в ст. 96 Кодекса об административных правонарушениях РФ. С другой стороны, такое административное правонарушение, как необоснованное массовое отключение электроэнергии, которое угрожает нормальному жизнеобеспечению общества, ввиду возросшей степени общественной опасности и тяжести его последствий стало законодательно рассматриваться как преступление.

Административные правонарушения отличаются от преступлений не только особенностями правоохраняемых объектов и размером причиненного вреда, но и способами, средствами, местом и временем совершения. Так, ст. 256 и 258 УК РФ предусматривают уголовную ответственность за незаконную добычу водных животных и растений, за незаконную охоту и имеют своими существенными признаками применение самоходного транспортного плавающего средства, взрывчатых или химических веществ, электротока либо иных способов их массового истребления, либо истребление запрещенных видов животных и растений в период и в местах их нереста или миграционных путях к ним, на территориях заповедника или заказника, или в зоне экологического бедствия или чрезвычайной экологической ситуации. В противном случае все вышеперечисленные деяния должны быть рассмотрены в качестве административных правонарушений. Стало быть, между некоторыми составами административных проступков и преступлений нет «китайской стены», границы между ними достаточно подвижны (например, в случаях мелкого хищения имущества, мелкого хулиганства или контрабанды).

Любопытен тот факт, что с 1968 г. в Японии разница между административным проступком и преступлением состоит в том, что при нарушении правил дорожного движения и добровольной и своевременной уплате штрафа водителем данное правонарушение рассматривается как административное правонарушение, а в случае отказа от своевременной уплаты наложенного штрафа то же самое правонарушение автоматически переходит в категорию преступлений со всеми вытекающими

отсюда последствиями: возбуждением уголовного дела, предъявлением соответствующего обвинения, осуждения и применением к нему уголовного наказания (ареста, исправительных работ и т. д.).

Составы административных правонарушений и преступлений могут отличаться друг от друга также возрастными особенностями субъекта правонарушения, поскольку субъектами административного правонарушения могут быть только лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста, тогда как субъектами некоторых видов преступлений (например, убийства, грабежа и т. д.) могут быть и лица более раннего возраста.

Имеются существенные различия между процессами привлечения к административной и уголовной ответственности, а также в порядке назначения и применения административного правонарушения и уголовного наказания. Дело в том, что привлечение к административной ответственности осуществляется в большинстве случаев в протокольной форме и не только судебными, но и другими субъектами власти и управления.

Административное правонарушение предусматривается нормами административного законодательства: соответствующими кодексами и законами, конституционными положениями, нормативными актами о государственной службе, о статусе и компетенции органов государственной власти и управления. За совершение административного правонарушения виновное лицо привлекается к административной ответственности как со стороны суда, так и со стороны определенных органов – специальных инспекций, комиссий, служб и должностных лиц, – правомочных наложить на правонарушителей различные виды административного взыскания: административный арест сроком до пятнадцати суток, штраф, предупреждение, конфискацию предмета или орудия правонарушения, лишение специального права (права охоты, права управления транспортными средствами) исправительные работы, административное выдворение иностранцев и апатридов за пределы национальной территории государства.

Следует заметить, что административное взыскание, подобно уголовному наказанию, представляет собой правовое воздействие на личность правонарушителя в целях общей и частной превенции. Что касается содержания внешне сходных друг с другом административных взысканий и уголовных наказаний (т. е. штрафа, ареста, исправительных работ), то они, естественно, отличаются по своему характеру, режимам, размерам и срокам. Так, размер штрафа как уголовного наказания, как правило,

существенно превосходит размер административного штрафа, а двухнедельный административный арест гораздо короче шестимесячного уголовно-правового ареста. Более того, арест как один из основных видов уголовного наказания может применяться ко всем преступникам, деяния которых подпадают под норму и санкции соответствующей нормы уголовного закона, тогда как административный арест не может применяться к беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до двенадцати лет, а также к лицам, не достигшим восемнадцати лет, и к инвалидам первых двух групп. Однако в данном случае весьма уместна, правомерна и целесообразна была бы рецепция уголовным законом принципов административного права. В отличие от уголовного наказания, административное взыскание не влечет за собой положение судимости правонарушителя. В порядке исключения за совершение административных правонарушений военнослужащие и призванные на военные сборы военнообязанные, а также лица, на которых распространяется действие дисциплинарных уставов или специальных положений о дисциплине, несут дисциплинарную ответственность. К дисциплинарной ответственности в этих случаях привлекает командир или начальник данного воинского подразделения.

Существенно отличаются друг от друга порядок и сроки обжалования обоснованности и законности решений об административных взысканиях и судебных приговоров по уголовным делам.

В отличие от гражданско-правовых, административных и уголовно-правовых нарушений дисциплинарные проступки представляют собой правонарушения, которые совершаются в сфере служебных отношений и связаны с ослаблением порядка отношений подчиненности по службе, учебной, трудовой, воинской дисциплины.

Дисциплинарные проступки отличаются от преступлений, прежде всего, объектом своего регулирования (служебная деятельность, система отношений власти-подчинения), объективной стороной своего состава (причинение существенного вреда интересам службы), а также особенностями субъектов правоотношений. Так, если военнослужащий не исполняет приказа своего начальника, отданного в установленном порядке, и при этом наносит существенный вред интересам воинской службы, то такое правонарушение уже образует состав преступления, предусмотренного ст. 332 УК РФ. Однако если данный поступок не причиняет существенного вреда служебному порядку, то он является всего лишь дисциплинарным проступком,

который влечет за собой, как правило, содержание на гауптвахте.

Если дисциплинарные проступки представляют собой непосредственную и реальную опасность для жизни и здоровья людей, то они могут трансформироваться в уголовно наказуемые деяния. Например, если трудовое правонарушение в сфере правил техники безопасности труда со стороны ответственного за их соблюдение лица причиняет здоровью людей тяжкий вред или профессиональную болезнь, то оно образует по ст. 157 УК Республики Армения отдельный состав преступления, за совершение которого виновные наказываются лишением свободы сроком до двух лет.

Совершение дисциплинарного правонарушения влечет за собой наложение дисциплинарного взыскания со стороны администрации соответствующего учреждения, предприятия или организации, в которых трудится правонарушитель, или со стороны вышестоящего в порядке подчиненности органа. Формы дисциплинарного взыскания следующие: замечание, выговор, строгий выговор, перевод на нижеоплачиваемую работу сроком до трех месяцев или смещение на низшую должность на тот же срок. При систематических нарушениях, прогулах без уважительных причин, появлении на работе в нетрезвом состоянии возможно также снятие с должности или с выполняемой работы. Вопросы наложения дисциплинарных взысканий, порядок их обжалования и снятия регулируются законодательством о государственной службе, о труде, типовыми правилами внутреннего трудового распорядка, специальными положениями и дисциплинарными уставами.

Подобно гражданскому правонарушению (деликту, административному и дисциплинарному проступку), преступление также является противоправным, общественно опасным, виновным, законодательно предусмотренным проступком правосубъектных лиц, за совершение которого устанавливается правовая ответственность и применяются определенные санкции.

Как справедливо отмечает Н. Ф. Кузнецова, «существенное различие между преступлениями и иными правонарушениями – в характере и степени общественной опасности. По характеру, определяемому более всего объектами посягательств, и степени общественной опасности преступления всегда более опасны, чем непреступные правонарушения».[3]

Тем не менее, в отличие от деликтов и проступков, преступление связано с уголовной ответственностью и с более строгим правовым воздействием на правонарушителя – наказанием, поскольку при совершении преступления

нарушаются наиболее важные правоохраняемые ценности и общественные отношения, а установленный правопорядок ставится под угрозу.

Итак, преступление – это противоправное, общественно опасное и виновное деяние, совершенное определенными правосубъектами (вменяемыми лицами, достигшими определенного возраста либо являющимися по закону юридическими лицами) в нарушение системы уголовно-правовых ценностей (жизни, здоровья, чести, достоинства, прав и свобод людей, их безопасности, собственности, законной деятельности, социального мира и здоровой окружающей среды) и отношений уголовно-правового порядка.

Существенным и отличительным моментом в понятии преступления является определенная степень общественной опасности (подробнее об этом мы поговорим в следующем параграфе), проявление злой воли в форме обмана, насилия или грубой неосторожности, от которых следует избавить деформированную и расщепленную душу виновного, исправить ее и восстановить в нем добрую, свободную и ответственную волю посредством определенного духовно-психологического, мировоззренческого и образовательно-культурного воздействия на его личность, т. е. наказания. Кстати, в этом контексте понятие наказания производно от понятия преступления, равно как вид, размеры и режимы наказания. Поэтому категории тяжести преступлений необходимо выводить из самого характера преступления и степени его общественной потенциальной и реальной опасности.

К великому сожалению, во многих странах мира имеется противоположный подход в решении этого чрезвычайно важного вопроса, поскольку категория тяжести преступлений определяется подчас произвольно установленными видами и размерами наказания со всеми вытекающими из этого неправомерными и дисфункциональными последствиями.

Представляется, что одной из основных причин такого превратного подхода к решению данной проблемы в известных нам действующих уголовных законодательствах является либо отсутствие самого определения преступления либо его довольно примитивное, абстрактное понятие, в котором отсутствуют свойственные ему признаки противоправности и виновности общественно опасного деяния, что нередко становится питательной почвой для законодательного и правоприменительного произвола.

На наш взгляд, понятия преступления и производного от него наказания должны конституироваться на таких существенных

критериях, как противоправность, виновность, мера потенциальной и реальной общественной опасности деяния для наиболее значимых правоохраняемых объектов и отношений, т. е. правопорядка в целом. Категория же преступлений должна определяться не только и не столько общественно опасными последствиями виновного деяния, сколько степенью интенсивности злой воли правонарушителя (характером, последствиями обмана, насилия, небрежности) и ее связи со способом, местом, временем и повторным совершением конкретным лицом правонарушений, которые перерастают в новое качество преступления.

Все это должно быть законодательно учтено при установлении нормы уголовной ответственности и конкретных видов и размеров подлежащих практическому применению санкций. Именно эти критерии впоследствии должны определять особенности уголовно-правоприменительного процесса, применения наказания, а также сроков оставления осужденного в статусе имеющего судимость.

Такой подход к решению указанных проблем в какой-то мере убережет законодателей и правоприменителей от неосознанного или предумышленного произвола, даст им определенные основания для правомерной криминализации или декриминализации совершаемых правонарушений, о чем мы более подробно поговорим ниже.

§ 2. Понятие признаков и элементов преступления

Как показывает практика, большинство ученых-правоведов и законодателей искренне убеждены в том, что нет необходимости в законодательной формулировке и закреплении понятия преступления, поскольку и так ясно, что всякое преступление в общем есть правонарушение, опасное для общества. Тем не менее после краткого обзора соотношения понятий гражданского правонарушения, административного и дисциплинарного проступка стало понятно, что все они являются противоправными и общественно опасными деяниями. Однако понятие преступления, в отличие от других видов правонарушений, имеет некоторые особые качества и признаки, элементы своего состава: объекты, субъекты, объективные и субъективные стороны, присущие только ему процедуры дознания, предварительного и судебного следствия, а также необходимость применения соответствующего наказания и судимости.

Поскольку наиболее фундаментальными свойствами и признаками преступления являются понятия противоправности и определенной степени общественной опасности (заметим, что вредные последствия, наказуемость и судимость – лишь производные признаки преступления), то представляется целесообразным начать изучение понятия преступления, его признаков и элементов его состава с анализа самих признаков противоправности и общественной опасности в их реальном субординационном соотношении.

Поскольку в нашем понимании право является одним из существенных проявлений воли Бога на грешной земле по отношению к своим высшим, богообразным и богоподобным творениям в той мере, в какой должно предусматриваться и контролироваться государством, то преступление есть не что иное, как нарушение этой воли, а также производного от него порядка субординационных и координационных взаимоотношений (правопорядка), более или менее адекватно отраженного в действующих законах всякого политического организованного общества.[4] Поэтому никакое действие или бездействие человека не может быть рассмотрено как правонарушение и тем более преступление, если оно не противоречит воле и заповедям Божиим в восприятии, понимании и правосознании того или иного национально-государственного объединения, т. е. народа. В то же время не всякое деяние,

противоречащее воле Бога, должно предусматриваться государством и контролироваться как преступление и наказываться, даже если оно не благородно и не одобряется нравственными принципами и нормами обычая данного народа.

В этом смысле любое противоправное деяние всегда в той или иной мере потенционально и (или) реально общественно опасно, т. е. способно причинить вред социально значимым ценностям и отношениям. Очевидно, что сам факт общественной опасности органически связан с противоправным посягательством на наиболее значимые для данного общества правоохраняемые объекты (достоинство, здоровье, имущество, жизнь человека), возможностью причинения или реальным причинением вреда человеку или обществу, с совершением обмана, насилия или грубой неосторожности.

Между тем не всякое общественно опасное деяние обязательно является преступлением, «неправедной обидой» или «лихим делом», если оно по тем или иным причинам не противоправно, т. е. не противоречит воле и заповедям Божиим. Например, если причинение смерти совершено малолетним или невменяемым лицом, либо убийство произошло в состоянии правомерной обороны, либо если убийство или иное причинение телесного вреда совершено во время и во имя исполнения своих служебных или профессиональных обязанностей (скажем, если полицейский задерживает опасного преступника или профессиональный боксер во время спортивного состязания, сильнейшим ударом нокаутировав своего соперника, причиняет ему смерть).

Между тем всякое противоправное деяние, в особенности преступление, всегда является общественно опасным и требует соответствующего правового воздействия на личность преступника, на его правовое или имущественное состояние.

Следовательно, признак противоправности, противности воле Бога в понятии преступления является первичным и основным, а признак общественной опасности противности воле общества – производным. Ведь во время тех или иных природных катаклизмов, представляющих собой огромную общественную опасность, никто и не смеет помышлять об их противоправности, поскольку деяния Бога *(acta Dei),* какими бы они ни были общественно опасными, никогда не нарушают чьих-либо так называемых естественных прав и свобод.

Таким образом, не противоправность следует за общественной опасностью, как в этом убеждено большинство выдающихся юристов прошлого и современности, а наоборот, общественная опасность становится неотъемлемым признаком

понятия преступления по причине противоправности деяния.

Кроме того, в понятии определенных видов и составов преступлений общественная опасность может быть не только реальной, т. е. уже причиненной, со всеми вытекающими отсюда вредными последствиями, но и потенциальной, еще не наступившей, хотя и непосредственно угрожающей. Потенциальный характер общественной опасности со всей своей очевидностью проявляется в составах так называемых «преступлений без последствий», т. е. в усеченных составах преступления, на стадиях приготовления или покушения на совершение определенных видов преступлений. Так, при неправомерных подслушиваниях телефонных разговоров (ст. 226-1 УК Германии), т. е. при незаконном посягательстве на охраняемую уголовным законом интимность или конфиденциальность частных взаимоотношений, независимо от мотивов (любопытства, корысти, мести, ревности и т. д.) и последствий причиненного при этом морального или материального вреда, устанавливается уголовная ответственность и наказание в виде лишения свободы на срок до одного года, ибо здесь наличествуют потенциальная общественная опасность и факт реального посягательства на установленный правопорядок. Точно так же законодательно предусмотрены и уголовно наказуемые потенциально общественно опасные действия по преступному сговору и созданию организованных преступных сообществ и организаций мафиозного типа, участие в них и приготовление к совершению тяжких и особо тяжких преступлений (ч. 5 ст. 35 ист. 210 УК РФ).

Преступна и наказуема также угроза покушения или попытка покушения (формальный состав независимо от наличия вредных последствий) на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), на жизнь лица, осуществляющего предварительное следствие или правосудие (ст. 295 УК РФ), сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ) в целях нарушения общественной безопасности, порядка осуществления власти, управления, правосудия и охраны правопорядка.

Итак, признаки противоправности и общественной опасности, в том числе потенциальной общественной опасности, являются обязательными в законодательном определении понятия преступления. К сожалению, именно эти два фундаментальных признака (противоправность и потенциальная общественная опасность при формальных и усеченных составах) не включены в ст. 14 УК РФ и ст. 18 УК РА, что вовсе не делает профессиональной чести разработчикам указанных уголовных кодексов.

Представляется, что наиболее полным и развернутым определением понятия преступления, которое следует ввести в текст уголовного закона, является следующее: «Преступлением является предусмотренное законом противоправное, потенциально или реально опасное виновное деяние, за совершение которого виновное лицо обязательно привлекается к уголовной ответственности и, как правило, наказывается в соответствии с законодательно установленными санкциями и приговором суда, оставаясь после отбытия наказания на определенное время в правовом положении судимости».

Теперь, с учетом рассмотренного нами понятия преступления, попытаемся проанализировать и определить основные критерии дифференциации преступлений на конкретные категории и виды в зависимости от элементов их состава *(corpus deliciti),* в частности, в зависимости от значимости уголовно-правоохраняемых объектов, объективной стороны, способа, времени, места совершения и степени тяжести последствий предполагаемого преступления, особенностей его субъектов, субъективной стороны и других правозначимых обстоятельств, обусловивших совершение данного преступления.

Известно, что категории тяжести конкретных видов преступлений принято определять по видам и размерам установленных за их совершение уголовно-правовых санкций. Однако если по тем или иным причинам эти санкции, или мера наказания, установлены законодателем необоснованно, т. е. без надлежащего учета исследуемых нами оснований, то может произойти неосознанная ошибка в определении категории тяжести конкретных видов преступлений со всеми вытекающими отсюда неправомерными и дисфункциональными последствиями.

Так, американский законодатель дифференцирует уголовно-наказуемые правонарушения по соответствующим им срокам лишения свободы: на мелкие уголовные правонарушения, за совершение которых применяется наказание в виде лишения свободы до пятнадцати суток, например дорожно-транспортные проступки; на мисдиминоры *(misdemeanours),* за совершение которых виновные лица могут быть лишены свободы на срок от пятнадцати суток до одного года, и, наконец, на фелонии, за совершение которых преступники могут лишиться свободы на срок выше одного года.

Во Франции категории уголовных правонарушений определяются несколько по-другому, но опять-таки в зависимости от установленных за их совершение видов и размеров наказаний. Следует заметить, что в новом Уголовном кодексе Франции 1992 г. определение самого понятия преступления вообще

отсутствует, и это является серьезным поводом для неосознанного допущения определенных законодательных погрешностей, которые могут составить отдельную тему для специального исследования.

По степени убывающей тяжести все уголовные правонарушения во французском Уголовном кодексе классифицируются на преступления, к которым относятся наиболее тяжкие и умышленно совершенные правонарушения; на проступки, т. е. менее тяжкие деяния, совершенные умышленно или по неосторожности, но за которые устанавливаются сравнительно более мягкие наказания, чем за совершение преступлений; и, наконец, просто правонарушения, т. е. малозначительные деяния, за совершение которых не устанавливается наказание в виде лишения свободы, а назначаются только разного рода штрафы. Достойно внимания и то, что преступления, проступки и иные уголовно-правовые нарушения во Франции расследуются разными правоохранительными органами: соответственно – судами ассизов, исправительными трибуналами и полицейскими трибуналами, поскольку сложность и ответственность их разрешения существенно отличаются друг от друга.

В России и Армении категории преступлений законодательно определяются в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния и подразделяются на преступления небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления (ст. 15 УК РФ; ст. 19 УК РА).

В первую категорию (преступления небольшой тяжести) включаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы. В категорию преступлений средней тяжести включаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание превышает два года лишения свободы. К категории тяжких преступлений относятся умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает десяти лет лишения свободы, а к категории особо тяжких преступлений – те преступления, за совершение которых предусмотренное наказание превышает десятилетний срок лишения свободы или более строгие наказания.

Нетрудно заметить, что законодатель неправомерно относит к категории преступлений средней тяжести, наказуемых лишением свободы сроком свыше двух лет (ч. 3 ст. 15 УК РФ), совершенные по неосторожности деяния, без всякого прямого или косвенного (эвентуального) намерения и цели. К категории таких

преступлений относится, например, неосторожное нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного и водного транспорта (ч. 3 ст. 263 УК РФ). Невольно складывается впечатление, что в этом случае законодатель не имеет ясного представления не только о сущности и характере преступлений, совершенных по неосторожности, но также о сущности и целях уголовного наказания в виде лишения свободы. Ведь подвергается наказанию сам человек, который, возможно, пострадал от своей неосторожности не менее других, если, конечно, остался жив. Более того, на его месте мог бы оказаться любой законопослушный гражданин, т. е. любой из нас, даже если мы законодатели и судьи, особенно, когда мы чрезмерно утомлены, больны либо по своему природному складу имеем трудноразличимые психо-физические недостатки. Такой длительный срок лишения свободы лица, случайно допустившего в своей работе неосторожность, нисколько не будет способствовать улучшению его профессиональных качеств, повышению уровня его внимания, реакции, памяти и т. д., а, напротив, послужит надежным средством для его ускоренной и полной деградации как личности, как свободного и ответственного гражданина.

Представляется, что никакие деяния, совершенные по неосторожности, не могут быть рассмотрены в качестве средней тяжести преступлений и, как следствие, наказываться в виде лишения свободы и, тем более, на такие длительные сроки, а только как преступление небольшой тяжести, или, выражаясь посредством французской уголовно-правовой терминологии, как уголовный проступок, который требует не обязательного применения наказания в виде лишения свободы, а только такого наказания, которое правомерно и целесообразно для восстановления по мере возможности причиненного ущерба и социальной реабилитации виновного (скажем, выполнение обязательных работ, штраф, лишение виновного определенного рода занятий или профессий).

Такую точку зрения поддерживает также Н. Ф. Кузнецова, полагая, что «термин „уголовный проступок“ удачно подчеркивает специфику преступлений, за которые вместо уголовных наказаний могут быть вынесены меры общественного воздействия. Эти деяния, оставаясь в целом преступлениями, вместе с тем носят как бы полупреступный характер. Санкции для них также смешанные – наполовину наказания, наполовину меры общественного воздействия. Слово „уголовный“ означает, что речь идет о преступном деянии, а слово „проступок“ означает, что

эти деяния близки к антиобщественным проступкам – аморальным, дисциплинарным, административным и гражданским».[5]

На наш взгляд, правомерная классификация преступлений должна исходить из характера и элементов состава законодательно предусматриваемого преступления, и только после этого может законодательно определяться соответствующий им вид и размер, т. е. тяжесть, назначаемого наказания за их совершение. Только при таком логически последовательном процессе законодателю удастся избежать произвольного установления необоснованных видов и размеров наказаний с целью создания гармонической системы взаимосвязанных и взаимодополняемых, необходимых и достаточных мер наказания в рамках единого по духу, содержанию и форме уголовного законодательства.

Естественно, может возникнуть вопрос: как же определить противоправность характера и степень общественной опасности того или иного деяния, как преступления, и как же они связаны с каждым элементом конкретного состава преступления или с другими правозначимыми обстоятельствами его совершения?

Для определения противоправного характера деяния следует хорошо знать заповеди Бога, воспринятые определенным народом, и определить меру противности деяния этим позитивно установленным в Священных книгах положениям. В этом смысле высококлассный правовед не может не быть в определенной мере также и богословом, лицом духовным, просвещенным не только в делах мирских, светских, но и божественных и религиозных. История различных народов со всей очевидностью показывает, что именно церковные каноны, разработанные мудрыми отцами и учителями, впоследствии в той или иной мере трансформировались в светские законы, которые действуют во всех цивилизованных странах.

Что касается определения степени общественной опасности того или иного деяния, то следует признать, что общественная опасность как таковая является оценочной категорией и представляет собой угрозу или реальное причинение вреда наиболее значимым ценностям, целям, принципам, институтам, функциям и отношениям, которые охраняются законом, в нашем случае – уголовным законом. А это, главным образом, зависит от таких доминирующих в данном обществе факторов, как религия, идеология, экономика, политика, образ жизни, общекультурный уровень и т. д. Именно от их действия в значительной мере зависит официальная оценка степени общественной опасности конкретных правонарушений, законодательные критерии их

криминализации или декриминализации, либо классификации их на деликты, проступки и преступления, а также дифференциации преступлений на определенные категории с установлением соответствующих данным категориям видов и размеров наказаний.

Для большей точности законодателю необходимо учитывать буквально все элементы состава предполагаемого вида преступления в их взаимосвязанной целостности и существенных условиях его совершения, иначе он не сможет обоснованно и адекватно конструировать правомерные нормы уголовной ответственности и соответствующие виды и размеры наказаний.

В этом направлении пол-шага вперед сделал Пленум Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г. (п. 1 § 40), который предупредил правоприменителей (увы, не законодателя!) о необходимости того, чтобы «при учете характера и степени общественной опасности преступления исходить из важности правоохраняемого объекта, формы вины, степени осуществления преступного намерения (приготовления, покушения, оконченного деяния, способа совершения преступления, размера причиненного вреда и тяжести наступивших последствий)».[6]

Объект посягательства как один из составных элементов состава преступления является необходимым условием *(conditio sine qua non)* для законодательного конструирования определенного вида преступления. Без наличия правоохраняемого объекта, равно как и других основных элементов, никакое деяние не может рассматриваться в качестве преступления.

В ныне действующем УК РФ и в УК РА по важности правоохраняемых объектов на первое место ставится жизнь человека, его достоинство, здоровье, права и свободы. Однако сам законодатель оказывается не всегда последовательным при определении видов и размеров уголовно-правовых санкций в соответствии с определенными видами преступлений, поскольку иногда жизнь, свобода и достоинство человека на деле оцениваются ниже, чем его имущество либо собственность государства. Так, материалистически ориентированный армянский законодатель за похищение человека устанавливает наказание в виде лишения свободы от двух до пяти лет, а за совершение кражи в особо крупных размерах- от четырех до восьми лет. А российский законодатель за похищение ценных предметов искусства устанавливает более строгое наказание, нежели за похищение человека или унижение его достоинства, несмотря на то, что никакая тленная вещь на Земле не может быть сравнима с достоинством богообразного и богоподобного

творения.

Важность правоохраняемого объекта при определении степени общественной опасности деяния, категории тяжести преступления, видов и размеров наказания обнаруживается в формальных конструкциях таких видов преступлений, как организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем (ст. 208 УК РФ), бандитизм (ст. 209 УК РФ), организация объединения, посягающего на личность и права граждан (ст. 239 УК РФ), с момента их приготовления; либо посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля или работника правоохранительных органов (ст. 277, 295 и 317 УК РФ) с момента совершения покушения на указанные правоохраняемые объекты. Иначе говоря, формальные или усеченные составы указанных видов преступлений свидетельствуют о том, что любые действия, направленные против этих объектов, независимо от их завершенности и последствий, представляют собой большую социальную опасность и потому должны пресекаться как тяжкие преступления. В этих случаях любые проявления злой воли преступника рассматриваются в качестве соответствующих действий без количественного учета их реальных последствий, т. е. полной реализации объективной стороны преступления.

Кстати говоря, было бы весьма целесообразно законодательно установить формальные или усеченные составы для приготовлений и покушений на разбойные нападения с применением оружия или насилия. Разумеется, при этом могут возникнуть определенные уголовно-процессуальные трудности, связанные со сбором достаточных для предъявления соответствующего обвинения доказательств. Однако это не должно остановить законодателя от предложенной инициативы, поскольку в противном случае вероятность пресечения большинства разбойных нападений сведется к нулю либо деяние будет доказательно квалифицировано как разбой только после его совершения со всеми вытекающими отсюда убийствами, пытками и вымогательствами. Ведь разбойное нападение с целью ограбления и с вероятностью причинения телесных повреждений или смерти потерпевшему относится к числу тяжких и особо тяжких преступлений, за приготовление или покушение на которые должна быть установлена уголовная ответственность (ст. 30 УК РФ), ибо конкретные действия приготовления к таким преступлениям уже представляют собой непосредственную и реальную угрозу для самых важных объектов, охраняемых уголовным правом: жизни, здоровья, свободы, имущества людей и стабильного правопорядка в целом.

Несмотря на тесную взаимосвязь объекта и предмета преступления, очень важно не перепутать их в практике уголовного правоприменения. Связь объекта и предмета преступления состоит в том, что, например, при отсутствии в уголовном деле предмета преступления (скажем, незаконно хранимого огнестрельного оружия, взрывчатых веществ и т. п.) невозможно вести речь об объекте посягательства и, следовательно, о наличии предусмотренного законом состава преступления.

Что касается отличия объекта и предмета преступления, то оно состоит в том, что объект преступления всегда имеет обобщающий характер, тогда как предмет преступления обладает конкретным характером. Например, предметами кражи могут стать различные материальные предметы и вещи, равно как и нематериальная информация и т. п. Несмотря на различие вышеперечисленных предметов преступления, все они качественно составляют объект собственности. В то же время в некоторых случаях один и тот же предмет преступления в зависимости от обстоятельств совершения преступления может представляться в качестве различных объектов. К примеру, наличие фальшивых денег в одном случае может рассматриваться в качестве объекта совершения мошенничества (если они очень грубо подделаны), а в другом – в качестве объекта посягательства на кредитно-финансовую систему общества.

Учет особенностей предмета преступления может оказаться весьма необходимым в процессе правильной квалификации преступлений. Так, в случаях незаконного присвоения чужой вещи (скажем, чемодана с большими материальными ценностями), если вещь сравнительно давно утеряна ее собственником, то ее тайное хищение не может квалифицироваться как кража, а только как незаконное присвоение находки.

Подобно объекту преступления, объективная сторона преступления имеет существенное значение для образования состава того или иного вида преступления и определения категории его тяжести. Она представляет собой внешнее проявление и последствие преступного деяния. В формальных и усеченных составах преступлений объективная сторона выражается в конкретных действиях приготовления к преступлению или покушения на его совершение, о чем мы уже говорили выше.

В тех случаях, когда действия виновного, формально подпадающие под определенную статью уголовного закона, малозначительны для совершения определенного преступления,

он не должен привлекаться к уголовной ответственности и подвергаться наказанию, предусмотренному законом. Например, если человек украл у своего соседа недорогую вещь (скажем, ручку, электрическую лампочку и т. п.), он может быть привлечен только к административной ответственности, несмотря на то, что совершил предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние в виде кражи.

Если действия человека по соучастию в совершении тяжкого преступления по своему характеру и содержанию не представляют собой существенного фактического значения для совершения данного преступления, т. е. малозначительны, то он не должен привлекаться к уголовной ответственности, тем более если его действия не были совершены по собственной инициативе. Скажем, если во время ссоры с соседом муж приказал своей жене принести нож, и жена исполнила это, а затем муж использовал этот нож для нанесения тяжких телесных повреждений соседу, то действия жены, хотя формально и подпадают под определенную статью уголовного закона, не могут расцениваться как преступление.

Тем не менее не всегда и не во всех странах малозначительные действия остаются вне поля действия уголовного законодательства. Так, уголовное законодательство Англии устанавливает институт совокупных малозначительных деяний, которые в отдельности не составляют преступление, но взятые вместе и в целом образуют состав преступления, называемого публичным досаждением *(public nuisense)*. Так, в процессе рассмотрения одного уголовного дела английский суд признал, что совокупность непристойных разговоров по телефону с различными женщинами, которые в отдельности хотя и не составляют преступления, все же в своей совокупности должны быть признаны преступлением, поскольку данное поведение виновного фактически причиняет обществу большие неудобства и потому в итоге образуют серьезное преступление.[7]

Для образования состава преступления действие или бездействие субъекта уголовного правонарушения должно также иметь объективную причинную связь с вытекающими из него вредными последствиями, иначе деяние не составляет преступления. Например, если больной в больнице скончался из-за внезапного сердечного приступа, а не по причине отказа врача выполнить свои профессиональные обязанности по лечению больного, то бездействие врача вряд ли можно квалифицировать как убийство, если сердечный приступ больного не имел причинной связи с преступным отказом врача не изменять своему профессиональному долгу и оказать больному своевременную и

надлежащую медицинскую помощь (ст. 124 УК РФ).

Для того чтобы состав преступления был достаточным и полным, необходимо наличие действия или бездействия, неправомерное воздержание от выполнения необходимых действий или законодательно установленных обязанностей, а не только злое намерение, поскольку за свои, пусть даже самые чудовищные, но голые желания и мысли человек не может нести уголовной ответственности, хотя неизбежно несет нравственную ответственность и, как правило, испытывает на себе не менее тяжелое наказание в виде угрызений совести, по крайней мере до тех пор, пока он сознает свое человеческое достоинство и ответственность перед Создателем. Именно в этих случаях особенно ярко проявляются отличие и органическая взаимосвязь преступления и греха.

Для законодательного установления состава преступления существенна также роль средств и способов совершения предполагаемого преступления. Так, если незаконная охота осуществляется без применения механического транспортного средства или взрывчатых веществ, то она не образует состава преступления в соответствии с ч. 1 ст. 258 УК РФ, а образует состав административного правонарушения в соответствии со ст. 85 Кодекса об административных правонарушениях РФ.

В определенных случаях место и время совершения преступления могут быть включены в состав преступления в качестве квалифицирующего признака. Так, согласно ч. 1 ст. 256 УК РФ, уголовно наказуемой считается незаконная добыча водных животных и растений в определенных местах и в определенное время, а не везде и всегда.

Учитывая определенные тонкости оценки объективной стороны предусматриваемого преступления, законодатель иногда оставляет ее восприятие на совести потерпевшего. Например, если оклеветанный и оскорбленный человек не считает нужным подать заявление на действия правонарушителя, то данные действия не характеризуются как преступление и по их поводу не возбуждается уголовное дело.

В целях правомерной конструкции составов различных видов преступлений законодатель должен особое внимание уделить особенностям субъекта преступления. Во-первых, субъект преступления как таковой должен иметь определенную меру осознания характера своих действий и их последствий, а также полную способность контролировать их и руководить ими. Если для всего этого он не достиг определенного возраста или если он имеет не совсем нормальное психическое состояние и невменяем, то он не может стать субъектом уголовной ответственности,

подобно другим зрелым и психически здоровым гражданам.

В некоторых случаях, чтобы стать субъектом определенного вида преступления, человек должен принадлежать определенному полу, обладать соответствующими свойствами, знаниями, способностями, заниматься определенной профессиональной деятельностью, занимать определенную должность.

Что касается возраста субъекта преступления, то он в разных странах законодательно оценивается по-разному. В уголовном законодательстве некоторых штатов США возраст уголовно-правовых субъектов вообще не установлен, и вопрос о его способности нести уголовную ответственность решается судом в зависимости от особенностей обстоятельств каждого конкретного уголовного дела. Тем самым, с одной стороны, как бы обеспечивается более дифференцированный подход к определению возрастной ответственности виновных, с другой стороны, этим открывается широкая возможность для судейского произвола.

В большинстве государств мира криминальный возраст все же законодательно установлен. Так, в таких странах, как Ирландия и Индия, уголовная ответственность за совершение некоторых видов преступлений (убийства и других тяжких насильственных преступлений) устанавливается с семилетнего возраста. В Новой Зеландии и Англии криминальный возраст за убийство определен с десяти лет, а за совершение других тяжких преступлений (скажем, за изнасилование) – с четырнадцати лет; за совершение нетяжких преступлений – дифференцированно, с семнадцати до двадцати лет. Во Франции к уголовной ответственности могут привлекаться подростки, достигшие тринадцатилетнего возраста; в Германии, Италии, Японии и России, а также во многих штатах США уголовная ответственность устанавливается с четырнадцатилетнего возраста (хотя в штате Луизиана этот возраст составляет десять лет, в Джорджии и Иллинойсе – тринадцать лет, в Техасе и Нью-Хемпшире – пятнадцать лет, в Нью-Йорке – шестнадцать лет).

В некоторых странах за совершение преступлений несовершеннолетними в возрасте до четырнадцати лет уголовную ответственность несут их родители или опекуны как за преступное бездействие в деле их воспитания.

Согласно ст. 19 УК РФ не является преступлением деяние, совершенное физическим лицом, которое не достигло возраста соответственно ст. 20 УК РФ четырнадцати и шестнадцати лет. Статья 20 УК Испании гласит, что лица, не достигшие восемнадцатилетнего возраста, не подлежат уголовной

ответственности по настоящему Кодексу, а только по закону об уголовной ответственности несовершеннолетних.

Для уголовной правосубъектности также необходимо, чтобы лицо было психически здоровым и вменяемым. По уголовному закону некоторых штатов США и Италии не подлежит уголовной ответственности также совершеннолетний и вменяемый человек, если он в момент совершения преступления ввиду своих физических недостатков (глухонемота) не был способен желать и сознавать общественную опасность своих действий либо если он в этот момент находился в состоянии алкогольного или наркотического опьянения не по своей доброй воле. По японскому уголовному законодательству считаются действующими в бессознательном состоянии и не способными контролировать свои действия также лица, которые страдают состоянием лунатизма.

Некоторые нормы уголовного законодательства сконструированы с учетом пола, профессии и занимаемой в момент совершения преступления должности субъекта преступления. Так, субъектом изнасилования (ст. 131 УК РФ) согласно закону может быть только мужчина, несмотря на то, что это противоречит принципу равенства всех граждан перед законом независимо от их пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ст. 4 УК РФ).

Известно, что субъектом получения взятки (ст. 290 УК РФ) могут быть только должностные лица, которые облечены правомочиями осуществления государственной власти и управления.

При конструировании некоторых норм уголовного законодательства существенным моментом может стать тип субъекта (факт рецидива совершенных им преступлений или его участия в преступной деятельности организованных преступных групп и т. п.).

Помимо физических лиц в некоторых странах (например, в Англии, Индии, США, Франции и др.) субъектом уголовного права могут быть также юридические лица (промышленные предприятия и корпорации, некоммерческие организации и учреждения, а также органы местного самоуправления). Идея установления уголовной ответственности юридических лиц в этих странах вызревала в течение долгих лет и стала реальностью после апробации в юридической практике. Прежде всего она была вызвана насущной необходимостью ограничения или запрещения

незаконно осуществляемых разрешенных видов производственной или иной организационной деятельности, требующей определенного уголовно-правового контроля и регулирования. Так, юридические лица, которые занимались организацией проституции и сводничества, проведением научных и медицинских экспериментов над людьми, либо совершали компьютерные преступления, либо своей деятельностью загрязняли окружающую среду и т. п., постепенно стали привлекаться к уголовной ответственности. В качестве наказания к ним стали применяться уголовно-правовые штрафы в солидных размерах, они принуждались к полному возмещению причиненного своей деятельностью ущерба, а их социальный имидж и деловая репутация «подмачивались» путем опубликования обвинительного приговора суда. В крайних случаях их деятельность либо временно приостанавливалась, либо ограничивалась или вовсе запрещалась. Так, согласно Закону об интерпретации 1978 г. английская Палата лордов в 1996 г. своим решением признала соответствующую промышленную компанию виновной в нарушении норм Закона о здоровье и безопасности на производстве (1974 г.), поскольку деятельность этой компании была связана с определенным риском причинения вреда здоровью и безопасности людей, находящихся на ее территории.

Важными элементами в составе всех видов преступлений являются их субъективная сторона, форма вины, умысла или неосторожности, а также степень интенсивности проявления злой воли преступника.

Еще в древности поговаривали, что если дух человека невиновен, то и его деяние не может считаться преступным. Дело в том, что понятие вины непосредственно вытекало из понятия греха, т. е. осознанного или неосознанного нарушения воли и заповеди Бога. Без предварительного совершения греха, без виновности духа (без наличия порочных, богопротивных чувств, побуждений и намерений) никакие объективные действия не могли вменяться в вину человека, ибо он в этом случае не имел представления о характере своих действий и вытекающих из них вредных последствиях, т. е. не желал и не допускал совершения чего-то злого, богопротивного, непотребного. Если же он допустил злое по неосторожности, то его деяние только тогда представляет собой преступление, если оно специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса (ч. 2 ст. 24 УК РФ). Иными словами, не всякое неосторожное причинение вреда должно рассматриваться как преступление.

В зависимости от особенностей субъективной стороны весь состав преступления может существенно изменяться. Так, если злоумышленник допустил ошибку в выборе объекта преступления или предмета посягательства, скажем, убил по ошибке вместо судьи другого человека, либо при совершении грабежа обнаружил пустой сейф, или вместо яда по ошибке использовал другое безвредное вещество и т. д., то для правомерной квалификации деяния решающим моментом становится выявление содержания и направленности умысла и воли субъекта преступления, его желанной цели и намерения, а не то, что фактически он совершил. Дело в том, что неудачная реализация умысла виновного в таких случаях могла произойти по чистой случайности, т. е. независимо от воли преступника, а привлечение к уголовной ответственности не должно зависеть от случайных обстоятельств.

В то же время, если имела место непреодолимая ошибка в факте или в оценке противоправности деяния, скажем, человек по своей невнимательности перепутал на аэровокзале свой чемодан с чужим чемоданом; либо если мужчина из-за провокационного поведения своей знакомой вступил с ней в сексуальную связь, не подозревая о несогласии последней; либо если мусульманин-иностранец поспешно обзавелся еще одной женой на территории России, т. е. нарушил христианско-православный и уголовно-правовой запрет многоженства, то все эти действия не должны быть оценены в качестве преступления. Если же допущенные ошибки можно было бы легко преодолеть данному человеку, однако он все же не имел намерения нарушить закон, то его действия нужно квалифицировать, по крайней мере, как неосторожно совершенные и при этом назначить существенно более мягкое наказание. Подобный порядок, например, установлен в ст. 14 УК Испании.

Субъективная сторона преступления иногда может иметь самое важное правовое значение для оценки конкретного деяния как преступного или непреступного. Так, если человек умышленно разбил свой дорогостоящий автомобиль с целью получения страховки, то его деяние составляет преступление в виде мошенничества. Однако если он сделал то же самое без корыстных намерений, а так, для очередного развлечения, то в его действиях нет состава соответствующего преступления.

Во всех случаях, когда воля человека парализована какими-то внутренними или внешними обстоятельствами, скажем, если человек перед лицом голодной смерти совершает кражу или ограбление продуктового магазина, либо те же действия он совершает под воздействием непреодолимого принуждения или

страха, он становится неспособным вести себя в соответствии с требованиями своего сознания, а воля его оказывается недостаточной для мобилизации всех своих интеллектуальных и душевных способностей для воздержания от определенных преступных действий. Данные обстоятельства также должны быть учтены законодателем при установлении норм, предусматривающих уголовную ответственность за совершение конкретных поступков.

В заключении данного параграфа можно сделать вывод о том, что содержание субстанциональных, или предметных, норм (ни в коем случае не материальных, ибо понятие материальной нормы невольно ассоциируется с понятием материальной идеи или цели, что, конечно, звучит также совершенно абсурдно) уголовного права включает в себя все существенные признаки и элементы состава преступления, которые, как мы потом убедимся, дают законодателю важные ориентиры и основные критерии для законодательного конструирования правомерных и целесообразных видов и размеров уголовно-правовых санкций, т. е. необходимых и достаточных мер наказаний.

§ 3. Мера относительности понятия преступления

В отличие от религиозных заповедей нормы действующего законодательства несравненно менее постоянны во времени и в пространстве. Незаконное и преступное в одном и том же месте в другое время может стать терпимым или вовсе даже законным в зависимости от различных обстоятельств. Более того, в одно и то же время, но в разных местах один и тот же поступок может быть поощряемым действующим законом, и наоборот, строго запрещенным законом.

Законодательство различных народов в одно и то же время может иметь значительное сходство, если эти народы имеют одинаковую систему религиозных и нравственных ценностей, целей, принципов, институтов и функций, правосознание и образ жизни. У таких народов (например, проповедующих православную христианскую религию) весьма схожими оказываются также охраняемые правом объекты и социальные отношения.

В сущности понятие преступления у всех народов представляет собой правовую оценку определенных неправомерных фактов и обстоятельств, которые в той или иной мере существенно нарушают установившийся порядок религиозных, нравственных, политико-экономических и иных отношений данного общества, а также систему правоохраняемых ценностей.

Иными словами, преступление есть законодательное определение противоправного и общественно опасного зла, которое необходимо преодолеть посредством социальных и государственно-правовых средств, в особенности посредством уголовного, т. е. личного наказания тех, кто дерзнул преступить закон и совершить запрещенное зло.

Дело в том, что правовые критерии ценности и значимости правоохраняемых объектов имеют абсолютно-относительный характер, поскольку, с одной стороны, они диктуются правом – проявлением абсолютной воли и неизменных заповедей Бога (система внедоговорных императивов), а с другой стороны – обусловлены исторически преходящими состояниями и политическими интересами и компромиссами определенного народа, динамичным уровнем его экономического и культурного развития.

При этом всякое невежественное или корыстно-

компромиссное пренебрежение правовыми императивами чревато непредсказуемыми и далеко идущими разрушительными последствиями (например, в случаях легитимации таких смертных грехов, как пропаганда безопасного секса и организованное сводничество, гомосексуализм и клонирование, повальные аборты и эвтаназия). В Средние века за совершение подобных тяжких грехов преступники карались смертью посредством сожжения на костре, с тем чтобы духовная нечисть и зараза не распространялась, не нарушала духовную целостность общества, не разъедала веру и не деформировала систему нравственных ценностей народа, чтобы похоть очей, похоть плоти и гордость житейская не стали основанием для разработки различного рода идеологических доктрин, а всякое непотребство не возводилось в закон.

Во многих штатах США, где значительно влияние христианской церкви, в разряд преступлений включены также такие деяния, как содомия – половое сношение через рот или задний проход независимо от семейного положения сексуальных партнеров, кровосмешение (инцест), мужеложство (гомосексуализм). Правда, в силу их различных особенностей виды и размеры наказаний за совершение одних и тех же преступлений существенно различны. Так, инцест в штате Калифорния карается лишением свободы сроком на пятьдесят лет, в штате Пенсильвания устанавливается такое же наказание, но уже на срок до пяти лет; за совершение актов гомосексуализма и содомии в штате Джорджия виновные наказываются лишением свободы на срок до пяти лет, а во многих других штатах за совершение таких деяний предусматриваются лишь штрафные санкции, либо эти деяния вообще депенализированы.

Новый Уголовный кодекс Испании (1995 г.), где влияние католической церкви довольно ощутимо, уголовно наказуемыми считаются детоубийство (незаконный аборт) (ст. 145), генетическая манипуляция, т. е. умышленное изменение генотипа человека (ст. 159), использование генной инженерии в военных целях (ст. 160), клонирование, т. е. искусственное оплодотворение человеческой яйцеклетки с целью создания идентичных человеческих существ или селекции человеческой расы (ст. 161).

Уголовное законодательство большинства стран, население которых исповедует магометанскую религию, основывается на принципах и нормах шариата – мусульманского пути и образа жизни, который позволяет мужчинам убивать своих неверных жен и их любовников, если он застает их на месте совершения прелюбодеяния. Однако, по шариату, преступные для

христианского правосознания уплата и принятие выкупа за невесту, похищение женщины для вступления в брак, заключение соглашения с лицом, не достигшим брачного возраста, кровная месть и т. п., составляют неотъемлемую часть норм национально-исторических обычаев и традиций мусульманских народов.

Поскольку Россия представляет собой федеративное государство, Уголовный кодекс РФ должен учитывать религиозные, национально-исторические и культурные особенности проживающих на ее территории национально-государственных образований – республик, краев, областей, округов, в которых проживают народы, проповедующие ислам, буддизм и т. д. Именно поэтому уголовное законодательство различных штатов США имеет свои отличительные содержательные особенности. Более того, применение уголовного законодательства даже на индейских территориях в США обладает существенной спецификой. Дело в том, что на этих территориях действует исключительная юрисдикция США, и, если, например, один индеец совершил преступление против личности или имущества другого индейца и был наказан по законам и обычаям данного индейского племени, то уже никто не вправе вмешиваться в это дело, в том числе федеральный центр.

Здесь необходимо сделать существенную оговорку: противоправная деятельность разного рода религиозных сект и политических организаций, которые под видом совершения религиозных обрядов духовно совращают, искусственно отрывают людей от их истинной и традиционной веры и жизненно дезориентируют их, не должна влиять на содержание уголовного законодательства, которое, напротив, само должно со всей строгостью пресекать подобную деятельность (ст. 148 УК РФ).

Помимо религии на нормативное понятие преступления существенное воздействие оказывают идеология и политика, а также правовые обычаи, доктрины, нравственное, природно-климатическое, географическое, технико-экономическое состояние конкретного общества в определенные периоды времени.

Так, в ветхозаветные времена за совершение прелюбодеяния иудеи предавали виновных смерти посредством побития камнями. Строго порицалось и наказывалось также ростовщичество, т. е. поедание хлеба, добытого «в поте чужого лица». В наше либеральное время акты прелюбодеяния и ростовщичества (особенно банковского) в большинстве экономически развитых стран, не испытывая должного законодательного противодействия, получили не только всеобщее признание, но и всестороннее развитие.

По римскому праву убийство раба своим хозяином не рассматривалось как преступление, а считалось актом правомерного уничтожения своего имущества *(instrumentum vocale* – говорящим орудием). Кроме того, у древних римлян существовал обычай выбрасывать, т. е. убивать, уродливых детей, а по закону Ромула отцы получали право жизни или смерти над своими детьми, начиная с трехлетнего возраста.

Иными словами, в этих и других случаях убийство людей не считалось преступлением. Не считалась преступлением также успешная кража в Древней Спарте; напротив, она считалась мужской привилегией и умением, и потому неумелых и неудачных воров, пойманных на месте преступления, подвергали мучительным наказаниям.[8]

В наше время количество факторов, оказывающих существенное влияние на содержание уголовного законодательства, нисколько не убавилось, а наоборот, значительно возросло. К ним прежде всего относятся: официальная идеология, принадлежность к тому или иному гражданству, режим правления, характер экономического уклада, уровень научно-технического образования, общепринятые правовые доктрины и т. д.

В течение так называемого «переходного периода» развития республик бывшего Советского Союза, т. е. государств СНГ, вследствие этих факторов произошли существенные изменения в их действующих уголовных законодательствах. Так, после пересмотра основ коммунистической идеологии и официального признания идеологии либерализма и рыночных экономических отношений многие нормы уголовного законодательства были либо изменены, либо отменены, либо дополнены. Нормы, устанавливающие уголовную ответственность за антисоветскую пропаганду и агитацию, за невозвращение на Родину (кстати, приравниваемую к измене Родине), за спекуляцию, за осуществление частнопредпринимательской деятельности, коммерческого посредничества, за невыполнение государственно-экономического плана, приписки и другие искажения отчетности, за нарушение правил регистрации и паспортной системы, ведение паразитического образа жизни, занятие бродяжничеством и попрошайничеством, мужеложство, многоженство и т. д., были, хотя и не всегда правомерно, полностью отменены.

Наряду с процессом декриминализации определенных деяний шел процесс криминализации новых видов правонарушений. К ним, например, относятся: нарушение равноправия граждан, нарушение неприкосновенности частной собственности, отказ от предоставления гражданам необходимой им информации,

воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования, препятствие в регистрации права на свободные выборы и референдум, а также лжепредпринимательство, незаконная банковская деятельность, легализация (отмывание) незаконно полученных денежных средств, регистрация незаконных сделок с землей, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, незаконное получение кредита, злостное уклонение от получения кредиторской задолженности, коммерческий подкуп, преднамеренное (фиктивное) банкротство, незаконный экспорт технологии, научно-технической информации, компьютерные преступления, заведомо ложная реклама, нарушение антимонопольного законодательства, сокрытие налогов или злостное уклонение от уплаты налогов или таможенных пошлин и т. д.

Следует заметить, что вмешательство уголовного закона в сферу гражданско-правовых отношений вызвано необходимостью усиления санкций за чрезмерно распространенное преднамеренное уклонение от выполнения гражданско-правовых обязательств, которое существенно подрывает стабильный правопорядок в обществе.

На содержание норм уголовно-правового законодательства влияют также и другие факторы. Так, в Эквадоре, в условиях социально-политической нестабильности общества, преступлением считается критика президента или других правительственных служащих, и виновные в этом подвергаются наказанию в виде лишения свободы.[9]

В Бирме установлена уголовная ответственность за недонесение или сокрытие «неполноправными гражданами», т. е. не родившимися на территории страны и не являющимися бирманцами по своей национальной принадлежности, каких-либо фактов преступлений, совершенных иностранцами или натурализованными гражданами.[10]

В Саудовской Аравии и ряде других стран (Бутане, Иордании, Объединенных Арабских Эмиратах, Гане, Гвинее, Мавритании и др.), в которых легальные политические партии законодательно запрещены, попытка их создания сурово преследуется уголовным законом.

В ряде стран Центральной Европы (Болгарии, Венгрии, Сербии и др.) уголовная ответственность устанавливается за совершение кровосмешения (инцест). Согласно ст. 55 Конституции Испании 1978 г. преступлением считается «незаконное или неоправданное приостановление действия прав и свобод» со стороны высших должностных лиц государства.[11]

На содержание норм уголовного законодательства существенное влияние оказывают правовые учения и доктрины и принятые на их основе судебные решения – прецеденты. К примеру, уголовное законодательство Германии в свое время было разработано посредством конкретизации и законодательного нормирования идей и положений классической школы уголовного права – учений Канта, Гегеля, Фейербаха, Листа, Принса и других мыслителей о свободе воли, о вине, о соотношении свободы и ответственности, справедливом возмездии, диалектике развития понятий преступления и наказания.

На развитие уголовного законодательства Италии, Франции и других стран огромное влияние оказали идеи социальной защиты антропологической школы (антропологическая философия Ломброзо, Ферри, Анселя, а также просветительско-гуманистическая теория Монтескье, Беккариа, Вольтера и др.).[12]

Таким образом, мера относительности понятия преступления в основном определяется степенью влияния на нормы уголовного законодательства принципов и норм традиционной религии, нравственности, обычаев, господствующего политического и экономического уклада, уровня научно-технического развития и правосознания национальных лидеров – глав государств, правительств, парламентариев, судей, работников правоохранительных органов, разрабатывающих и применяющих действующее законодательство.

Глава 2
Нормативные источники определения видов преступлений

§ 1. Метаправовые источники уголовного права

В правоведении источниками права принято считать любые формы внешнего, нормативного выражения тех или иных официально признанных и государственно-контролируемых и регулируемых прав и обязанностей людей. В этом смысле любую нормативную систему (религию, нравственность, обычаи и т. д.), которая выходит за пределы нормативной системы действующего законодательства, но вместе с тем имеет существенное влияние на всю правовую систему, можно рассматривать как метаправовой источник права, без которого само право как таковое не может быть понято и оценено в надлежащей мере. Дело в том, что изучать право как замкнутую систему, без выхода за его собственные пределы – это то же самое, что пытаться выбраться из болота, таща себя за волосы. Поэтому обращение к метаправовым источникам права, в данном случае уголовного права, является не столько привилегией разносторонне образованных правоведов-криминалистов, сколько насущной необходимостью выйти из порочного круга позитивистски-плоского однообразия и неприличной банальности, системы заученных формально-юридических догм, замкнутой самодостаточности уголовного права как отдельной отрасли права и учебной дисциплины.

Существующие различия в разных системах уголовного права у различных народов обусловлены прежде всего особенностями их мироощущения, мировосприятия, мировоззрения, религиозного, нравственного, традиционного и культурного образа жизни, собственного призвания, назначения и смысла в общем потоке духовно-исторического развития всего человечества. Без учета общего смысла и особенностей этого процесса невозможно серьезно оценить специфику той или иной правовой системы, их единую сущность и цель при внешнем разнообразии или даже нередко очевидной противоположности. К примеру, если в перенаселенном Китае законодатель предусматривает определенные ограничения и запреты на многодетные семьи, то законодатели малонаселенных Армении и Нагорного Карабаха, напротив, всячески поощряют рождение каждого младенца; однако и в том, и в другом случаях, при кажущейся противоположности действий национальных законодателей, все равно прослеживается одна законодательно закрепленная цель – по возможности оптимизировать

численность населения в своих странах, а также установить баланс между народонаселением и используемыми природными ресурсами, повысить благосостояние народов в условиях стабильного правопорядка.

Только с таких позиций можно заметить существенное единство во внешне различных вещах и, наоборот, существенное различие при внешне одинаковых действиях.

Следует заметить, что метаправовые источники права, и в частности, уголовного права, существовали задолго до появления права и государства. В догосударственные периоды жизни человеческих обществ они в достаточной мере могли регулировать взаимоотношения между людьми. Право и закон пришли им на помощь только тогда, когда стала чувствоваться и осознаваться недостаточность метаправовых источников права в регулировании общественных отношений. Поэтому право и закон представляли собой производные от таких источников и дополняющие их средства для поддержания порядка в обществе. Следовательно, как правило, нормы права и закона не могли противоречить нормам своих первоисточников, но могли дополнять и усиливать их.

Разумеется, в истории развития человеческого общества, ввиду развития правосознания и общей культуры людей, целый ряд правовых норм устанавливался для изменения или отмены некоторых обычаев, например, обычаев кровной мести, рабовладения, убийства хозяином своих рабов, индийского обычая сати, согласно которому жены в знак верности своим мужьям до гроба предавали себя самосожжению вместе с трупом мужа во время его похорон и т. д. Тем не менее многие нормы религии, нравственности и обычаев со временем постепенно трансформировались в государственный закон и стали применяться в принудительном порядке. Понятно, что, будучи узаконенными и получившими принудительные санкции, они вместе с тем не переставали оставаться соответственно религиозными, нравственными и обычными нормами, и потому любые законодательные и правоприменительные злоупотребления ими никогда к добру никого не приводили, а лишь дестабилизировали правопорядок в обществе.

Общеизвестно, что все правовые системы мира (романо-германская, или континентальная, англосаксонская, или система общего, прецедентного права, традиционно-общинная система права и т. д.) органически проникнуты религиозными, нравственными и иными ценностями и принципами.[13] Так, и романо-германская, и англосаксонская правовые системы имеют своими истоками христианские западноевропейские религиозные

традиции, поскольку исторически отпочковывались от системы канонического права.[14]

Законодательство почти всех стран мусульманского Востока основано на священном Коране и принципах шариата; у еврейского народа – на книгах Ветхого Завета, Библии, Торе, Талмуде и других священных писаниях; у индусов – на принципах религии буддизма; у японского народа – на основе религиозного учения синтоизма и т. д.[15]

Вся разница между ними состоит в том, что неузаконенные заповеди Бога направлены, прежде всего, на очищение души человека от разъедающего ее греха, восполнение ее сущностью Духа Святого и ее исцеление, а не только на кару и воздаяние преступившего закон человека. Однако в той мере, в какой уголовный закон пытается исправить личность виновного, он органически сливается с религиозной заповедью Бога, Который бесконечно терпеливо, любовно и милостиво призывает не праведников, а грешников и преступников к пожизненному покаянию и исправлению в соответствии со Своим Богочеловеческим (Христовым) образом и заповедями.

В тех странах, где традиционной или государственной является магометанская религия – ислам, основным источником уголовного права является шариат, который регулирует почти все стороны, путь и образ повседневной жизни каждого правоверного мусульманина с его рождения до смерти. При этом Священный Коран является Книгой книг для всех мусульман, которая содержит в себе собрания обычно-правовых установлений, проповедей и молитв пророка и посредника Всемогущего Аллаха Магомета.

Система права, основанного на шариате, оставляет достаточно много места также для свободного усмотрения и дискреционных полномочий судей и иных правовых авторитетов (иджтихат).[16]

В качестве важных метаправовых источников уголовного права могут выступать также нормы нравственности, вытекающие из религиозных или политико-идеологических основ данного общества в определенный период времени.

Совершенно иной оборот принимали подобные дела в эпоху безбожной, безрелигиозной, самовольной коммунистической морали, на почве которой поспешно давали свои всходы все новые и новые манкурты вроде пресловутого Павлика Морозова, которого либо мучила совесть за недонесение на своего родного отца, либо влекла за собой миссионерская гордость великого строителя коммунизма. В соответствии с требованиями морального кодекса строителя коммунизма ранее действующие в

республиках бывшего СССР уголовные кодексы устанавливали уголовную ответственность за отказ от дачи обвинительных показаний на своих родных и близких. Однако оторванная от истоков жизни коммунистическая мораль, естественно, должна была вскоре засохнуть на собственном корню, освободив тем самым уголовный закон от подобных безбожных, безнравственных и неправомерных заблуждений и вымыслов.

Значительную роль в формировании, толковании и практическом применении норм уголовного законодательства играют обычай как метаправовой источник уголовного права и кодифицированное повседневной жизнью состояние социального правосознания, действующее как внутри, так и вовне людей. Можно предположить, что все законодательство и даже отдельные судебные решения действуют лишь в той мере, в какой они связаны с действием соответствующих религиозных и национальных обычаев, локальных особенностей жизни и масштабом правосознания данного народа. К примеру, обычай кровной мести, в отличие от прочих законов, был знаком народам лучше, применялся более ревностно и неукоснительно как мера наказания, нежели многие нормы санкционированного законодательства. Как в свое время заметил Аристотель, «законы, основанные на обычае, имеют большее значение и касаются более важных дел, нежели законы писаные…»[17]

Интересен также тот факт, что до 1957 г. в Гренландии не было писаных уголовных законов, а применялись обычаи, основанные на религиозных верованиях и устных преданиях. Впоследствии, ввиду малочисленности норм уголовного законодательства, многие уголовные дела здесь решались по аналогии, а сами нормы Особенной части Уголовного кодекса содержали лишь квалифицирующие признаки определенных составов преступлений без указания на виды и размеры конкретных уголовно-правовых санкций и наказаний, среди которых отсутствовали такие виды наказания, как смертная казнь и даже тюремное заключение.

Даже в наше время в большинстве стран Африки нормы уголовного законодательства применяются не так часто, да и то в тех случаях, когда они соответствуют естественно сложившимся национальным обычаям. При этом многие должностные лица нередко сами действуют согласно этим обычаям.[18]

Правовое значение института обычая также признано на всех официальных уровнях, вплоть до действующих конституций и даже общеобязательных международно-правовых актов или региональных соглашений, в которых имеются специальные ссылки на разного рода обычаи и обыкновения.

§ 2. Правовые источники уголовного права

В условиях многобожия, маловерия или безверия в Бога и анархии, царящей в человеческих душах, любой обычай, в том числе изначально неправомерный, обретает силу закона. К примеру, обычаи кровной мести, самосуда и самоуправства широко распространены там, где нет сильной, централизованной и легитимной власти, т. е. власти, основанной на доверии населения. Однако при наличии массовой веры в Бога и исполнении Его заповедей либо, по крайней мере, при наличии нравственного или организационного авторитета и могущества государственной власти и при прочих нормальных условиях обычай кровной мести, равно как и другие подобные обычаи (рабства, проституции и т. д.), становятся неправомерными, со временем отменяются нормами позитивного права и постепенно изживаются из социальной жизни. В недалеком прошлом в Индии в целях борьбы с суевериями был законодательно отменен противоправный обычай сати, и все подстрекатели к следованию этому обычаю привлекались к уголовной ответственности и подвергались наказанию в виде смертной казни или пожизненного заключения.

Очевидно, что для противопоставления закона неправомерному обычаю необходимы строгие санкции и наказания, которые призваны гарантировать силу действия закона. Увы, но только при таких условиях императивные санкции закона способны преодолеть конвенционально-побудительное действие сложившегося обычая.

Правовые источники уголовного права разнообразны и могут быть облечены в форму позитивных норм закона, определенные положения международно-правовых актов, договоров и соглашений, конституций государств, различных законов и кодексов, подзаконных актов и судебных прецедентов.[19]

Так, в Англии, стране общего и прецедентного права, судебные прецеденты разрабатывались на основе теоретических трудов классиков-правоведов Э. Кока («Институции»), У. Блэкстона («Комментарии к законам Англии»), Р. Кросса («Прецедент в английском праве») и др. Иными словами, сформированное на такой идейной основе правосознание законодателей и судей впоследствии трансформировалось в конкретные юридические решения в уголовно-правовых делах, а эти решения, в свою очередь, легли в основу системы норм уголовного законодательства и получили прочный статус источников уголовного права.

Как известно, в Англии нет единого Уголовного кодекса, и потому уголовно-правовые нормы содержатся в разных актах парламента – статутах: Закон об измене 1351 г., Закон об уголовно наказуемом покушении 1981 г., Закон о защите от запугивания 1997 г., Закон о преступлении и наказании 1997 г., Закон о преступлении против личности и ином нарушении порядка 1998 г. и другие статуты парламента.

Источниками уголовного права в Англии могут признаваться также нормативные акты Европейского Союза в соответствии с Законом о Европейских сообществах 1972 года. Эти нормативные акты в основном связаны с регулированием экономических проблем, среди которых – уклонение от уплаты таможенных пошлин; нарушения транспортного законодательства; нарушения иммиграционных правил и акты недобросовестной конкуренции. К ним относятся различного рода договоры, директивы и решения органов Европейского Сообщества. Однако европейское законодательство большей частью применяется при регулировании уголовно-правовых отношений, содержащих в себе иностранный элемент, либо связанных с международными перевозками или морским рыболовством. В большинстве случаев английские суды правомочны толковать внутринациональные законы в духе европейского законодательства, в особенности в рамках Европейской конвенции по правам и основным свободам человека 1950 г.

Источниками уголовного права США являются Конституция 1787 г., конституции отдельных штатов, законы, принятые Конгрессом США, различного уровня подзаконные акты, а также определенные нормы международного права, положения отдельных договоров и соглашений. В весьма ограниченной мере источником уголовного права США могут быть также нормы обычного права индейских племен.

Конституция США и конституции штатов в определенной мере регулируют порядок привлечения к уголовной ответственности высших должностных лиц государства, процесс должной правовой процедуры *(due proces of law),* отменяют Билль об опале, устанавливают президентские полномочия об отсрочке исполнения приговоров и о помиловании за совершение преступлений. В конституционном Билле о правах (1791) устанавливается запрет двойной ответственности *(double jeopardy)* за совершение одного и того же преступления в соответствии с принципом «non bis in idem», запрещается наложение чрезмерных штрафов, а также применение жестоких и необычных наказаний. Что касается уголовно-правовых норм, установленных в конституциях субъектов американской федерации, то

Конституция штата Иллинойс, например, содержит принцип, согласно которому мера наказания должна определяться с учетом тяжести совершенного преступления, а цель наказания должна быть связана с необходимостью возвращения виновного к социально полезной, нормальной жизни.

Одним из основных источников уголовного права является Свод законов США, в частности, раздел «Преступления и уголовный процесс», который включает в себя около трех тысяч законодательных актов (Примерный Уголовный кодекс США 1962 г., Комплексный закон о контроле над преступностью 1984 г., Закон о борьбе с насильственными преступлениями 1994 г., Уголовный кодекс штата Нью-Йорк 1965 г. и многие другие законы). Однако даже статутное уголовное законодательство содержит в себе множество ссылок на принципы общего (прецедентного) права, которые в некоторых штатах действуют без всякого ограничения (например, в штате Флорида). Поэтому в этих штатах всегда существует возможность для проявления судейских усмотрительных полномочий, в том числе вынесения судебных приговоров вопреки конституционному принципу *«nullum crimen, nulla poena sine lege»*. В других штатах, где законодательно отменены принципы общего права (скажем, в штате Висконсин), они, тем не менее, применяются на практике, если не противоречат позитивным нормам действующего уголовного законодательства, особенно при разрешении вопросов о возрасте субъекта, подлежащего уголовной ответственности, состоянии его вменяемости, наличии принуждения, правомерной обороны, крайней необходимости и т. п.

Как видно, судебные прецеденты все же являются заметным источником уголовного права США. В ряде североамериканских штатов суды по-прежнему имеют право конструировать новые составы преступлений.[20] Причем такие решения судов, как правило, обладают юридической силой *(obligatory)*. В других штатах решения судов по уголовным делам по крайней мере имеют силу убеждающего *(persuasive)* прецедента.

О значении судебного прецедента при решении уголовных дел свидетельствует ряд фактов. Так, в уголовном деле Roth v. U. S. A.

(1957), связанном с распространением порнографических непристойностей через прессу, Верховный Суд США определил «непристойность» как то, что может вызвать похотливый интерес *(prurient interest)* у людей, и этот судебный прецедент лег в основу рассмотрения всех уголовных дел, имеющих отношение к распространению порнографических материалов.[21]

Источниками уголовного права Франции являются Всеобщая Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г., Конституция Франции 1958 г., Уголовный кодекс 1992 г., а также разного рода законы и подзаконные акты.

Так, ст. 7 Декларации 1789 г. устанавливает запрет на применение наказания иначе, чем на основании принятого и обнародованного закона до момента совершения уголовно наказуемого деяния и законно принятого судом. Статья 9 Декларации закрепляет принцип презумпции невиновности, а ст. 10 запрещает всякое уголовное преследование за проявление религиозных взглядов, если это не нарушает правопорядка, установленного законом.

Статья 55 Конституции Франции закрепляет приоритет норм международного права на основе принципа взаимности с момента опубликования договоров, соглашений и т. п.

Уголовный кодекс Франции 1992 г. включает в себя как законы, принятые парламентом, так и подзаконные (регламентационные) акты, принятые правительством, как по своей инициативе, так и в порядке делегированного законодательства. И в тех, и в других нормативных актах устанавливаются квалифицирующие признаки определенных видов уголовных правонарушений и наказания за их совершение. В Уголовный кодекс Франции вошли также и отдельные законы, принятые в разное время; они сгруппированы в разделе «Прочие преступления и проступки».

К источникам уголовного права Франции относится также ряд других законов и подзаконных актов, которые не включены в Уголовный кодекс, например, Кодекс военной юстиции (о военных преступлениях) 1982 г., Кодекс о здравоохранении 1953 г., Гражданский, Налоговый, Таможенный, Градостроительный, Жилищный, Трудовой, Транспортный, Административный и другие кодексы.

Помимо указанных кодексов уголовно-правовые отношения во Франции регулируются различными законами (например, Законом 1966 г. о коммерческих обществах, Законом 1983 г. об азартных играх. Законом, 1984 г. о деятельности кредитных учреждений и контроле за ними, Законом 1985 г. о судебной реорганизации и ликвидации предприятий и многими другими, в которых устанавливаются конкретные составы определенных уголовно наказуемых правонарушений). К числу источников уголовного права принадлежит также Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 г., в котором устанавливается порядок привлечения к уголовной ответственности и назначения наказаний.

Среди источников уголовного права Франции особое место занимают подзаконные акты, издаваемые исполнительными органами в процессе осуществления ими распорядительной деятельности, акты местных органов управления, а также особые распоряжения местных военных властей.[22] К ним, например, относится ордонанс Временного правительства 1944 г. «О преследовании военных преступлений», ордонансы 1958 г. по проведению реформы уголовного законодательства, ордонанс 1945 г. «Об ответственности несовершеннолетних», декреты правительства по исполнению требований уголовно-правовых законов, специальные декреты правительства, поручающие соответствующим министрам издать инструкции или распоряжения для повсеместного применения. В них содержится ряд бланкетных диспозиций УК Франции или специальные правила, нарушение которых влечет за собой применение определенных уголовно-правовых санкций.

Что касается актов местных органов управления, то к ним прежде всего относятся распоряжения префектов, ордонансы префекта столичной полиции, распоряжения мэров в пределах определенных административно-территориальных единиц в сфере незначительных уголовных правонарушений. Распоряжения местных военных властей становятся источниками уголовного законодательства только при чрезвычайных ситуациях (во время войны или осадного положения).

В Германии источниками уголовного права могут быть только законы, принятые парламентом, но ни в коем случае не подзаконные акты органов власти и управления. Это – Основной Закон (Конституция) ФРГ 1949 г., международно-правовые акты, договоры и соглашения, которым конституционно придается особый приоритет, а также отдельные законы (например, Закон о борьбе со взяточничеством в странах Европейского Союза 1998 г., Закон о правилах воздушных перевозок 1998 г. и др.). Следует заметить, что здесь судебные прецеденты при решении конкретных уголовных дел могут иметь ориентирующее значение, поскольку в определениях Верховного Суда ФРГ по обобщению судебной практики нередко содержатся комментарии и формулировки тех или иных уголовно-правовых понятий.

Источниками уголовного права Италии являются Конституция страны 1947 г., Уголовный кодекс 1930 г. с соответствующими изменениями и дополнениями, различные другие кодексы, законы, уложения, законодательные декреты исполнительной власти, принятые в порядке делегированного законодательства, а также в некоторых случаях – национальных обычаев. Например, Конституция Италии (ч. 4 ст. 10 и ч. 2 ст. 26)

запрещает выдачу (экстрадицию) за совершение политических преступлений. Статья 27 Конституции закрепляет личный характер уголовной ответственности, принцип презумпции невиновности, а также предупреждает, что характер уголовного наказания не может состоять в мерах, противных чувству человечности, а должен быть направлен на перевоспитание осужденного. Она же исключает применение смертной казни, кроме случаев, предусмотренных военными законами в военное время.

К источникам уголовного права Италии относятся также другие законы и подзаконные акты (см. ст. 77 Конституции Италии, Кодекс о воинских преступлениях в мирное время, Пенитенциарное уложение 1975 г., которое упорядочивает условия применения наказаний, не связанных с лишением свободы (домашний арест, ограничение свободы, передача виновного на поруки, досрочное освобождение). В ст. 341–344 Уголовного кодекса Италии учитывается также важное правовое значение этического обычая, особенно при рассмотрении уголовных дел об ответственности за оскорбление.

Важнейшими источниками уголовного права Испании являются определенные нормы международно-правовых актов и договоров, Конституция страны 1978 г., Уголовный кодекс 1995 г., а также специальные законы (например, законы 1940 г. о масонстве и коммунизме; о вооруженном мятеже, бандитизме и терроризме 1943 г.; о мерах ресоциализации социально опасных лиц 1970 г. и др.).

К источникам уголовного права Японии относятся международно-правовые акты и договоры, Конституция Японии 1947 г., Уголовный кодекс, специальные уголовные законы (например, Закон 1970 г. о наказаниях за насильственный захват воздушных судов, Закон 1978 г. о наказаниях за вымогательство с использованием заложников, Закон 1970 г. об экологических преступлениях и др.), уголовно-правовые нормы административного, трудового и иного законодательства, обязательные постановления муниципальных собраний, а также в определенной мере судебные прецеденты.[23] В практике судебного правоприменения судебные прецеденты имеют обязывающую силу в той мере, в какой они не противоречат нормам установленного законодательства и условиям сохранения стабильного правопорядка.

Основным источником уголовного права в Армении является Уголовный кодекс РА 2003 г. Согласно ст. 1 УК РА уголовное законодательство Республики Армения состоит из настоящего Кодекса, и все новые уголовно-правовые нормы включаются в

настоящий Кодекс, который основывается на Конституции РА 1995 г., а также на общепризнанных принципах и нормах международного права. Статья 5 УК РА гласит, что преступность и наказуемость деяния устанавливаются только уголовным законом. По сути, не только УК РА, но и Конституция РА и международно-правовые документы являются источниками уголовного законодательства Армении, о чем свидетельствуют ч. 3 ст. 14, ч. 1 и 2 ст. 15 и 16 УК РА.

К особому разряду источников уголовного права относятся международно-правовые акты, документы, договоры и соглашения, принятые в разное время, а также общие принципы, устанавливающие порядок сотрудничества государств и международных организаций, деятельность которых нацелена на предупреждение международных преступлений.[24] Наиболее важными из них являются следующие международно-правовые акты: Конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими 1923 г., Конвенция относительно рабства 1926 г., Уставы Нюрнбергского и Токийского трибуналов 1945 г., Всеобщая декларация прав человека 1948 г., четыре Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г. и два Дополнительных протокола к ним 1977 г., Конвенция о борьбе с торговлей людьми и эксплуатации проституции третьими лицами 1950 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Минимальные стандартные правила по борьбе с заключенными 1955 г., Конвенция об упразднении рабства, работорговли, институтов и обычаев рабства 1956 г., Европейская конвенция об экстрадиции 1957 г., Женевская конвенция об открытом море и борьбе с пиратством (морским разбоем) 1958 г., Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г., Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершенных на борту воздушных судов, 1963 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция о неприменении сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г., Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 г., Европейская конвенция о пресечении терроризма 1977 г., Европейская конвенция о контроле за приобретением и хранением огнестрельного оружия частными лицами 1978 г., Конвенция о физической защите ядерного материала 1980 г., Европейские пенитенциарные правила 1987 г., Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., Конвенция о борьбе против незаконного

оборота наркотических средств и психотропных веществ, Конвенция о взаимной правовой помощи стран СНГ 1993 г., Конвенция против коррупции 1996 г. и др.

Помимо конвенций, пактов и договоров источниками уголовного права могут быть также рекомендации и другие акты, направленные на борьбу с предупреждением преступлений (например, Рекомендация Европейского комитета по проблемам преступности Совета Европы 1978 г., согласно которой некоторые европейские страны обязаны внести поправки в национальные законодательства и предусмотреть в качестве субъектов уголовного права также юридических лиц).

Двусторонние договоры также могут в некоторой мере стать источником уголовного права для сторон договора (например, Договор о выдаче преступников между США и Аргентиной 1982 г.).

Международно-правовые источники уголовного права могут устанавливать не только процессуальные, но и субстанциональные, предметные, нормы уголовного законодательства. Так, ст. 4 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. рассматривает пытки и другие подобные умышленные действия в качестве отдельного состава преступления. С другой стороны, ст. 11 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. предупреждает национальных законодателей о том, что не является преступлением невозможность выполнения какого-либо договорного обязательства, если при этом нет признаков мошенничества.

Следует заметить, что ряд международно-правовых документов еще не преодолели психологический барьер полного запрещения права «законного лишения жизни человека» (ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.), равно как и «проведения медицинских и других научных опытов над людьми с их согласия» (ст. 1.1). Дело в том, что высшие императивы правомерности юридических законов, которые будут рассмотрены ниже, требуют полного запрета смертной казни, жестоко и лукаво отнесенной к разряду правомерных видов уголовных наказаний, а также абсолютного запрета проведения всяких экспериментов и опытов над людьми.

Между национальными и международно-правовыми источниками уголовного права имеется тесная связь, ибо они постоянно подвергаются взаимной трансформации. Некоторые ученые-правоведы отмечают тенденцию к расширению сферы уголовно-правовых запретов в тех государствах, которые приводят

свое законодательство в соответствие с требованиями заключенных ими международных договоров и конвенций.[25] Однако нельзя забывать и тот очевидный и неопровержимый факт, согласно которому многие концепции и нормы международного уголовного права разрабатывались именно национальными авторами и впоследствии были заимствованы международным правом. Ярким примером тому является большинство норм международного гуманитарного права (МГП), которые обязаны своим появлением гениальным швейцарцам, немцам, американцам, японцам, шведам, русским и т. д.

Согласно ст. 33 Статута Международного Суда ООН источниками международного права выступают также нормы национального права, а не только общие принципы права, признанные цивилизованными нациями (ст. 38). Более того, для своей имплементации в правоприменительной практике национальных государств принципы и нормы международного уголовного права, конвенций и договоров должны найти соответствующее законодательное закрепление в конкретных законах и нормах действующего законодательства. Такой порядок устанавливается, например, в ст. 15 Конституции России и нацелен на разрешение возможных коллизий между нормами международных договоров и национального законодательства.

Глава 3
Сущность, компоненты и цели наказания

§ 1. Общее и особенное в целях и содержании различных видов наказаний

Когда духовно зрелые и просвещенные отец или мать наказывают своего ребенка, подвергая его порке ремнем, ставя в угол или лишая его возможности свободно предаваться привычным развлечениям (играть во дворе, смотреть телевизор, вести автомашину, посещать определенные места, заниматься определенным делом и т. д.), то они прекрасно осознают, что тем самым причиняют определенное страдание своему чаду, однако они это делают прежде всего из чистой любви к нему, ибо надеются, что причиненным страданием его удастся вразумить, уберечь от большего зла и посредством хорошего воспитания направить на верный путь добра.

Подобно родительскому наказанию, школьное наказание (учительское замечание или предупреждение, сознательное снижение оценок ученику, дополнительные консультации в случае невыполненных домашних заданий, запреты посещать определенные уроки, выговоры или исключение из школы), по сути, преследуют ту же самую цель – помочь ученику получить хорошее воспитание и образование и наставить его на путь истины и добра.

Наряду с семьей и школой церковь также предусматривает применение разных видов наказания для своих духовных чад в случаях их непослушания заповедям Божиим: епитимью, прохождение виновного через таинство покаяния, отлучение от причащения, запрещение в священнослужении, лишение монашества или иного священного сана, отлучение от церкви и предание анафеме.[26]

Кстати говоря, по Уголовному уложению 1845 г., составленному выдающимся русским правоведом М. М. Сперанским и действовавшему вплоть до октябрьского переворота 1917 г., наказание в виде церковного покаяния устанавливалось в виде дополнительного уголовного наказания. Это еще раз подтверждает тот факт, что между различными видами человеческого наказания не существует «китайской стены», ибо и родительское, и школьное, и церковное, и государственное наказания сущностно едины при всей разнице своих особых целей, содержания и форм.

Каковы же отличительные особенности духовно-религиозного и нравственного наказания и что общего между ними и уголовным наказанием?

Анализируя духовно-нравственные и психологические аспекты государственного наказания, Л. Н. Толстой писал: «Всякое преступление несет всегда с собой и более жестокое, и более разумное, и более удобопринимаемое наказание, чем то, которое могут наложить люди».[27]

Дело в том, что, как мы уже говорили, начало всякого преступления есть грех, т. е. состояние человеческого сознания, которое позволяет виновному переступить через границы своей совести, через свое Богом данное человеческое достоинство.

Уголовное наказание (poena), как и другие виды наказания, в своей сущности должно стать надлежащим поучением, назиданием, исцелением и исправлением посредством целесообразного и справедливого воздаяния, кары, восстановления нарушенного права. Прав был Л. Н. Толстой, говоривший, что «наказание есть понятие, из которого выросло человечество… Наказывать – по-русски значит поучать. Поучать можно только примером. Воздаяние же злом за зло не поучает, а развращает».[28]

Стало быть, любое наказание, которое по своему характеру, виду и размеру не исправляет людей, а вводит в заблуждение или портит их нравственно, не может являться, по своей сути, наказанием, а только очередным ответным преступлением, которое усугубляет нестабильность правопорядка.

Некоторые великие мыслители (св. Августин, Дж. Рескин, Г. Торо, Л. Н. Толстой и др.) весьма скептически относились к якобы облагораживающему душу воздействию государственного наказания. Принимая у себя в качестве гостя в Ясной Поляне зачинателя учения о «прирожденных преступниках» Ч. Ломброзо, Л. Н. Толстой как-то заметил: «Всякое наказание преступно… И вот другой человек или люди для противодействия этому злу не находят ничего лучшего, как сделать еще другое зло, которое они называют наказанием».[29]

В связи с этим один из единомышленников Л. Н. Толстого Джон Рескин в своих произведениях часто задавался вопросом: «Зачем же разум человека, если на него можно воздействовать насилием и устрашением?»[30]

Другие великие мыслители не считали наказание злом, либо, если даже признавали в нем зло, то считали его необходимым, полезным в конечном счете как для самого преступника, так и для общества в целом.

«… По закону ни одно наказание не имеет в виду причинить зло, – писал Платон. – Нет, наказание производит одно из двух действий: оно делает наказываемого либо лучшим, либо менее испорченным».[31]

Основатель теории естественного права Г. Гроций рассматривал наказание как «перенесение зла, причиняемого за совершение злодеяния», ибо «если кто совершит злодеяние, то должен терпеть страдание».[32]

Такое же примерно отношение к вопросу наказания высказывал Т. Гоббс, видевший в нем «зло, причиненное государственной властью тому, кто совершением или несовершением какого-либо деяния совершил, согласно суждению той же власти, правонарушение», а цель наказания, по его мнению, состоит в том, «чтобы сделать волю людей более расположенной к повиновению».[33]

Итак, наказание есть необходимое зло, используемое государством в отношении виновных в совершении преступления в целях устранения или предотвращения большего зла, нежели зло, причиненное преступлением. Стало быть, если наказание как необходимое зло справедливо и правомерно, то правомерна также и его составная часть – принуждение, применяемое против воли преступника, его переживания и страдания.

Иными словами, посредством наказания уничтожается грех преступления в человеке, а не сам человек. Напротив, путем наказания должна быть восстановлена деформированная или разрушенная целостность личности человека, поскольку наказание по своей сущности есть одно из средств перехода человека от греха совершенного им преступления к искреннему раскаянию в совершенном грехе, к полному покаянию в лучшей вере, надежде и любви.

Несмотря на свое сущностное родство и генетическую общность, уголовное наказание, естественно, имеет целый ряд содержательных отличий от наказания родительского, школьного и церковного. Поэтому под словом «наказание» мы отныне будем понимать только уголовное наказание, которое законодательно устанавливается и применяется только государством в лице его правоохранительных органов в отношении вменяемых лиц, достигших определенного законом возраста.

Поскольку понятие справедливости у каждого человека и человеческого сообщества свое, то кровная месть предполагала также и несоразмерные наказания, реализуемого посредством яростного самосуда. Так, за оскорбление словом или действием обидчика порой могли убить на месте либо причинить ему увечье и т. п. Тем не менее данный вид наказания предполагался неизбежным и достаточным для виновного.

Принцип талиона означал, что то, что человек совершил, он и должен испытать на себе, но не более того. Естественно, что потерпевшие по тем или иным причинам сами не всегда могли

соблюдать пределы адекватного наказания своего обидчика. Поэтому наказание постепенно стало превращаться в меру монопольного установления публичного, или государственного, воздействия и контроля как за действиями виновной стороны, так и за действиями потерпевших, которые были готовы на почве гнева, ненависти и мести расправиться с мнимым или действительным преступником. По мнению Гегеля, «право на наказание преступления в форме мести есть лишь право в себе, а не в форме правового акта, т. е. не правовое в своем существовании… Наказание может иметь место только в государстве, вне его оно является мстящей справедливостью, возмещением в форме случайности… Там, где преступление преследуется и карается не как *crimina publico*, а как *privata*, наказание еще в какой-то степени характер мести… В ряде современных законодательств еще сохраняется остаток прежних представлений о мести, поскольку индивидам представляется самим решать, передадут ли они дело в суд или нет».[34]

Итак, в более поздние периоды развития человеческого общества наказание из обязанности мести частных лиц постепенно превращалось в обязанность государства осуществить справедливое возмездие над правонарушителями. Следует заметить, что справедливость также требовала обеспечения личной безопасности виновных в совершении преступления от самосуда, пресечения взаимной вражды и возможного примирения соперников. Несмотря на все это даже в наше время некоторые народы считают нормальным осуществление кровной мести в отношении своего врага, даже если он уже предстал перед судом, был осужден к лишению свободы и отбывал наказание в тюрьме.

Во всех цивилизованных государствах действующее законодательство создает необходимые гарантии для личной безопасности осужденных от актов личной мести и возмездия. Выполняя одновременно роль законодателя, судьи и исполнителя, государство как бы берет на себя ответственность в выполнении функций Бога на Земле. Чтобы обеспечить личную безопасность подозреваемого, обвиняемого или осужденного, оно изолирует его от общества в камере предварительного следствия или в исправительном учреждении, тем самым предохраняя его от возможного причинения ему вреда со стороны родных и близких потерпевшего. Кроме того, виновному гарантируется защита от других осужденных-сокамерников или от неправомерных актов самих работников правохранительных учреждений.

В соответствии с положениями уголовно-исполнительного

законодательства в случае возникновения угрозы жизни, здоровью и т. д. осужденного, ему предоставляется право обратиться с заявлением к любому должностному лицу исправительного учреждения, к прокурору или своему адвокату с просьбой о переводе его в помещение, где такая угроза отсутствует. В то же время работники исправительного учреждения обязаны принимать соответствующие меры для устранения угрозы над осужденным, либо в определенных случаях обязаны решить вопрос о месте дальнейшего отбывания им наказания. Цель защиты осужденного от актов мести закреплена также в двадцатом принципе Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме: «По просьбе находящегося в заключении лица место его задержания или заключения по возможности должно быть на разумном отдалении от его обычного места проживания».[35]

Согласно действующему законодательству государство оценивает любое проявление мести как противоправный акт или отягчающее наказание обстоятельство (п. «е», ч. 1 ст. 63 УК РФ), тем более предупреждая мстителей о более строгом наказании.

Как видно, само наказание как мера восстановления нарушенного права содержит в себе соразмерную защиту не только общих, публичных благ и законных прав потерпевших, но также жизни, здоровья и иных личных прав лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении того или иного преступления или уже осужденных за это.

Каковы же цели и признаки наказания? Дж. Локк в свое время писал об этом следующее: «Каждое нарушение может быть наказано до такой степени и с такой строгостью, чтобы это было невыгодно для преступника, дало ему повод для раскаяния и устрашило других, побудив их воздержаться от подобных поступков».[36]

Считая наказание необходимым средством для поддержания правопорядка, Т. Гоббс писал: «Ведь целью налагаемого законом наказания является не удовлетворение чувства гнева против какого-то человека, но предупреждение, насколько возможно, несправедливости, что служит на пользу всему роду человеческому, и несправедлив тот закон, который поражает раньше, чем предупреждает».[37]

Более широкую цель видел в действии законодательства А. Сен-Симон: «Законодательство, лишенное своего предупредительного характера, свидетельствует, по нашему мнению, о варварстве и невежестве народа, который ему подчинен; для нас недостаточно, чтобы законодательство ставило

себе задачей подавлять и предупреждать зло, наказывать порок или ставить ему препятствия; необходимо, чтобы оно предписывало и внушало добро, чтобы оно поощряло и воспитывало добродетель».[38]

Большинство великих мыслителей, независимо от их духовной или идеологической ориентации, согласны с тем, что наказание представляет собой противодействие действию факта совершенного преступления, ответную государственную реакцию на факт совершенного преступления, реализацию правового отрицания и порицания правонарушения, средство социального контроля и регулирования поведения правопреступников в предусмотренном законом порядке.

В свое время классики марксизма, диалектически выводя понятие наказания из понятия преступления, утверждали, что наказание «… есть не что иное, как средство самозащиты общества против нарушения условий его существования…»[39]

В том, что наказание является социальным противодействием антисоциальному действию, а также мерой гарантии социальной безопасности и правопорядка, были убеждены также основатели антропологической и социологической школ уголовного права: Ч. Ломброзо, Э. Ферри, Р. Гарофало, М. Ансель, Ф. Граматика и др. Они выступали за установление законодательных и социальных гарантий в целях опережающей социальной защиты или, по крайней мере, скорейшего восстановления нарушенных в результате совершения преступления прав потерпевших и ликвидации его последствий. В этом аспекте целью наказания является общая и частная превенция.

Каково же содержание понятия наказания и от чего зависят его вид и размер? Приобщив принцип талиона к своему «категорическому императиву», И. Кант в своих трудах обосновывал необходимость всегда «наказывать убийство смертной казнью, изнасилование и педерастию – кастрацией, скотоложство – изгнанием из человеческого общества».[40]

Совершенно иной подход к этой проблеме у Гегеля. Он отвергал принцип талиона из-за его архаичности, и делал он это методом доведения кантовского положения до абсурда. Он с иронией приводил примеры «одноглазого и беззубого преступника», чтобы показать то, что во многих случаях равное наказание вовсе не является равным, ибо лишить одноглазого преступника его единственного глаза фактически означало лишить его зрения вообще, а наказание беззубого преступника по принципу зуб за зуб вообще не реально. Поэтому основным критерием справедливого наказания он считал «внутреннее равенство в вещах», «качественно равное отрицание

преступления», «нарушение нарушения».[41]

«Лишь со стороны внешней формы, – писал Гегель, – воровство, грабеж, а также наказание в виде денежных штрафов и тюремного заключения и т. п. совершенно не равны, но по своей ценности как нарушения они сравнимы».[42]

Качественно новым шагом в развитии идеи и практики наказания стал Армянский Судебник Мхитара Гоша 1184 года, в котором категорически отвергались любые формы проявления кровной мести, самосуда, а также принципа талиона с его примитивно-арифметическим формальным равенством. Дело в том, что по мирской мудрости и логике талиона всегда одно совершенное зло и его жертва должны непременно удвоиться, утроиться и т. д., ибо одно убийство из мести, корысти и т. д. непременно влечет за собой второе убийство в виде наказания… и так без доброго конца. Между тем всякое воздаяние, чтобы иметь сущность наказания, должно поучать виновного, помочь ему восполнить недостаток чувства самоуважения и собственного достоинства, жизненного предназначения и смысла. Ведь сказано предельно ясно: «Не будь побежден злом, но побеждай зло добром».[43] Только в этом случае наказание как необходимое зло, чтобы быть правомерным, должно в конечном счете служить добру, прервать и нейтрализовать действие зла совершенного преступления, поворачивать силы зла в обратном направлении, умножать и воспроизводить добро.

Цели и содержание понятия наказания Гегель выводил из понятия преступления и его справедливого «снятия». «Теория наказания, – писал он по этому поводу, – одна из тех частей позитивной науки о праве, которая хуже других была разработана в новейшее время, так как в этой теории применение рассудка недостаточно, все дело существенно в понятии. Если рассматривать преступление и его снятие, которое в дальнейшем определено как наказание, только как зло вообще, то можно в самом деле считать неразумным хотеть зла только потому, что уже существует другое зло. Это поверхностное наказание как зло является первым, что предпосылается в различных теориях наказания – в теории предотвращения преступления, теории устрашения, угроз, исправления и т. д., а то, что должно произойти в результате наказания, определяется в них столь же поверхностно, как благо. Но здесь речь идет не о зле и не о том или ином хорошем результате, все дело в неправде и справедливости».[44]

Между тем наказание не всегда может стать средством восстановления социальной справедливости. Все дело в том, что тогда, когда нищий крадет у богатого, чтобы поддержать свое

существование, то он, конечно, совершает кражу, т. е. преступление. И если его подвергают соответствующему наказанию, то это наказание нисколько не умаляет меру зла и несправедливости в обществе, разделенном на враждебные друг другу полюсы и группировки. Стало быть, гегелевская концепция наказания как средства восстановления справедливости истинна лишь в весьма ограниченной мере. На наш взгляд, более фундаментальной целью наказания является восстановление и утверждение права, нарушенного противоправным поведением нищего, не исполнившего абсолютную заповедь его Создателя – не кради.

Тем не менее Гегель вовсе не далек от истины в своем утверждении о том, что наказание является правом преступника, который фактом совершенного им преступления как бы дает свое согласие на применение к нему наказания. Наказание, по его мнению, «есть также право, положенное в самом преступнике, т. е. в его налично существующей воле, в его поступке. Ибо в его поступке как поступке разумного существа заключено, что он нечто всеобщее, что им устанавливается закон, который преступник признал для себя, под который он, следовательно, может быть подведен как под свое право. В том, что наказание рассматривается как содержащее его собственное право, преступник почитается как разумное существо. Эта честь не будет ему воздана, если понятие и мерило его наказания не будут взяты из самого его деяния; так же и в том случае, если его рассматривать как вредного зверя, которого следует обезвредить или стремиться запугать и исправить его».[45]

Как видно, наказание в качестве угрозы или устрашения Гегель считал неправомерным, поскольку в этом случае человек рассматривался не в качестве богоподобно свободного и разумного существа, а в качестве бессловесного (т. е. не знающего Слова Божия) запуганного животного, которое не имеет свободной воли и разумной ответственности, а только чувство страха. И поскольку основанием всякого права является свобода, а не несвобода, то угроза наказанием похожа на замахивание палкой на собаку, а не на человека с его богоданным абсолютным достоинством. Наказание как угроза и средство устрашения поэтому может вызвать совершенно противоположный эффект, который может провоцировать человека на протест и восстание против самого закона вплоть до его непризнания и нарушения. Кстати говоря, из-за непонимания этой простой истины со стороны многих представителей правоохранительных органов в нашей современной жизни можно встретить нескончаемый ряд подобных примеров, когда неправомерный подход к применению

наказания способствует лишь еще большему озлоблению осужденных и увеличивает степень жестокости и количество повторно совершаемых преступлений.

В определенной мере были правы классики марксизма, заявляя, что «со времен Каина мир никогда не удавалось ни исправить, ни устрашить наказанием».[46] К сожалению, ввиду недостаточно высокого уровня развития правосознания населения во многих странах устрашительная цель наказания рассматривается как одна из важных целей уголовно-правовой политики. В защиту цели устрашения как общего предупреждения преступлений приводится тот аргумент, что «определенная часть граждан все же не совершает преступления именно под страхом наказания».[47]

По статистическим данным, люди не совершают преступления из-за следующих удерживающих их факторов: страха наказаний – 19,6 %; общественного мнения – 3,8; отвращения к поступку – 30,8; совести и принципов – 44; нерешительности – 1,9 %.[48]

Очевидно, что только один человек из пяти страшится совершения преступления, однако законодательство должно быть ориентировано на все категории людей и потому не должно акцентироваться в своем содержании на угрозе или страхе наказания, что, к сожалению, неправомерно допущено в ч. 1 ст. 14 УК РФ. Такой подход противоречит также ст. 49 Конституции РФ, ибо содержит в себе предварительное законодательное унижение достоинства каждого человека как свободного и разумного существа. Ведь даже если допустить, что страх наказания способен в определенной мере удержать некоторых людей от совершения злодеяний, все же никакой страх не способен освободить их от источника или корня зла, а, напротив, может только временно приостановить и прикрыть зло, не трогая его корней, из-за которых будет продолжаться дальнейшая порча и деформация личности злоумышленника, который всегда будет искать удобного повода для проявления накопившегося в нем зла. В этом аспекте закон, наряду с религией, нравственностью и обычаями, в изрядной мере должен также служить позитивным фактором утверждения в человеке чувства справедливости и совести, которые не только удерживают человека от совершения зла, но также освобождают от него.

Возможно, поэтому Цицерон полагал, что наказание должно стать средством для восстановления «утраченного доброго имени… и карой в виде позора».[49]

Ш. Монтескье также хотел видеть самой действенной частью наказания позор быть подвергнутым стыду.[50]

Между тем такой правомерный эффект наказания возможен только в том случае, если наказание применяется со стороны более любвеобильных, просвещенных, воспитанных, достойных, совершенных, законопослушных и добропорядочных людей для блага самого наказуемого. В противном случае даже самое справедливое воздаяние злом за зло ничему хорошему преступника не научит, а только еще более развратит уже развращенное. Такое, даже самое строгое наказание будет похоже на частую брань или жестокие побои, к которым очень быстро привыкает шаловливый ребенок и при этом теряет чувство стыда. Так и преступник, страшась только предполагаемого принуждения или привыкая к мучительным страданиям, испытываемым от отбываемого наказания, еще более испортится и не освободится от своего постоянного стремления к преступному удовлетворению своих скотских страстей.

Чтобы иметь более высокое просветительское значение, уголовное законодательство должно быть снабжено предисловием убеждающего характера, а также не отличаться излишней строгостью в отношении лиц, которые совершили преступление по неосторожности или из благих побуждений.[51]

Каждый человек наверняка знает, что совершение преступления чревато возможным применением наказания и вытекающими из него душевными страданиями, тяготами и лишениями виновного, его изоляцией от общества, введением его в особое положение, при котором он лишается возможности удовлетворять ряд своих обычных потребностей и вынужден подчиняться и исполнять требования режима наказания в поте лица своего и в муках ежедневных забот.

Наказание, как правило, связано с внешним ограничением свободы осужденного или лишением его определенных возможностей для повторного совершения преступления. Самыми радикальными средствами для этого являются прежде всего полная изоляция преступника от общества, существенное ограничение его пространственной и временной свободы, лишение его привычных развлечений, среды обитания, права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, конфискация преступно нажитого имущества и орудий совершения преступления и т. д. Между тем гарантии частного предупреждения совершения нового преступления вовсе не безграничны, ибо преступники могут совершать и нередко совершают новые, даже еще более тяжкие, преступления в самих исправительных учреждениях: убийства, изнасилования или нанесение телесных повреждений и т. д. сокамерникам или в отношении сотрудников исправительного учреждения. По

данным судебной статистики, удельный вес совершенных преступлений в местах лишения свободы во время отбывания наказания среди всех осужденных Российской Федерации составляет примерно 2,5 %.[52]

Если наказание своевременно не прививает осужденным сознание несправедливости совершенного ими правонарушения, а только нагнетает страх, то оно представляет собой шокирующую кару, возмездие, воздаяние, которые сами по себе являются лишь началом их исправительного процесса, но не промежуточной и тем более не конечной целью применяемого наказания. В свое время философы Древнего Китая заметили, что наказание под страхом побуждает людей к притворству и стремлению оставаться безнаказанными. Наказания, по их мнению, недостаточно, чтобы люди не совершали преступления. Только овладев чувствами и мыслями людей, можно подчинить себе Поднебесную. Только упрочив в себе благие намерения, можно привести людей к покорности и законопослушанию.[53]

Теперь попробуем уточнить некоторые промежуточные и конечные цели уголовного наказания, выделить их составные части, определить правовую значимость и социальную необходимость.

Уголовное наказание, как исторически, так и логически, изначально было карой и расплатой за содеянное зло. Поэтому кара как таковая всегда была и остается необходимым компонентом наказания как отмщения за совершенное правонарушение (обиду). По мнению А. В. Наумова, наказание есть всегда кара, и без кары оно потеряло бы всякое принудительное значение.[54]

Утверждается также, что «сущностью и содержанием наказания как особой формы государственного принуждения является кара, поэтому под его исполнением следует понимать урегулированный нормами уголовно-исполнительного права порядок применения кары – комплекса ограничений прав и свобод осужденного».[55]

С одной стороны, это так, без наличия кары многие виды наказания были бы бессмысленными или же, по крайней мере, недостаточными для, так сказать, начального запуска исправительного процесса в отношении опасных преступников. Однако, с другой стороны, наиболее мягкие виды наказания почти не содержат в себе элемента кары, а, скорее, предупреждают виновного, тем более если учесть тот очевидный факт, что существует достаточно большое количество правомерных оснований (например, деятельное раскаяние и примирение с потерпевшим, болезнь виновного, изменение

обстановки, истечение сроков давности для привлечения виновного к уголовной ответственности и наказанию или сроков давности обвинительного приговора суда и т. д.) для неприменения наказания к определенным лицам, совершившим разного рода преступления. Стало быть, не всегда кара абсолютно необходима и обязательно является целью наказания, подобно тому как и не всякое родительское наказание всегда связано с применением ремня или иных форм корпорального воспитания, особенно в отношении смышленых детей.

Наказание, сопряженное с карой, необходимо только в тех случаях, когда оно должно стать достаточным средством для восстановления в преступнике утраченного им страха перед Богом как начала всякой истинной мудрости и ответственности, а также производного от него предполагаемого страха перед замещающими Его на Земле соответствующими органами государства, которые правомочны наказывать за совершенное преступление.[56]

Важно учитывать то, что само понятие кары является объективно-субъективным понятием, т. е. в определенной мере понятием относительным, поскольку понятие кары содержит в себе процесс взаимодействия мер принуждения и восприятия наказуемого субъекта. Поэтому абсолютно одинаковые карательные ограничения для одного осужденного в зависимости от его психофизического склада и состояния здоровья могут оказаться строгими и трудновыносимыми испытаниями и страданиями, а для другого, скажем, для закоренелого преступника и большинства рецидивистов, всего лишь одним из многих организационных мероприятий уголовно-исполнительных служб. Для одних меры по изоляции от общества – это мучительная кара за совершенное преступление, а для других – необходимое, привычное и благопристойное условие для проявления своей личности и утверждения своей значимости в среде единомышленников. Так что понятие кары не для всех осужденных тождественно и однозначно.

Целью наказания должна быть также попытка примирения преступника с потерпевшим, возмещение им причиненного морального и материального вреда, примирение с обществом и законом, с установившимися правилами общежития. Уязвленное совершенным преступлением общество как единый живой организм, в свою очередь, обязано лечить своих больных членов с непременной надеждой на их скорейшее выздоровление и возвращение к полнокровной жизни. Тысячу раз был прав Лейбниц, убеждавший в том, что наказание должно преследовать цель сделать людей, преступивших закон, полезными для других

людей, а не сделаться бесполезными даже для самих себя.[57] Поэтому цели социальной защиты от преступников должны сочетаться с целями социальной адаптации и ресоциализации преступников[58], т. е. с целями приспособления преступников к социальной среде, усвоения ими ценностей, установок и навыков для ведения правомерной и самостоятельной жизни в условиях свободы, приобретения вновь утраченного в обществе чувства самоуважения, достоинства, ответственности за реализацию своего призвания и смысла жизни.

Наказание должно иметь своей целью также исправление и перевоспитание осужденных. Хотя исправление и перевоспитание людей осуществляется в основном в нормальных условиях личной, семейной, школьной и социальной жизни, а не в жестких условиях тюремной жизни, ими все же не должны пренебрегать в процессе применения наказания. В то же время они не могут быть первой и тем более последней целью наказания. Учитывая весьма скептическое отношение большинства правоведов к таким целям наказания, все же отметим, что посредством наказания можно достичь если не полной, то, по крайней мере, ощутимой переделки духовного склада осужденного, несмотря на то, что его генетически предопределенная натура (т. е. совокупность врожденных наклонностей) является неизменной, а его личность (т. е. система социально приобретенных свойств, ценностей и навыков) к этому возрасту в основном сформирована.

По этому поводу один из ультраскептиков И. Анденес писал следующее: «Мысль о том, что наказание имеет целью приспособление к обществу, является, конечно, одной из самых фантастических, какую только можно найти в схоластической юриспруденции. Опыт учит нас, что наказание оказывает на преступника как раз противоположное действие. Наказанию свойственна тенденция деморализовать осужденного, и оно часто переводит его в класс отверженных».[59]

Представляется, что такое скептическое отношение к таким целям наказания, как исправление и перевоспитание осужденных, скорее всего, исходит не столько из нереальности или несостоятельности данной идеи, сколько из неверия в нее воспитателей исправительных учреждений, их невежества и неспособности воздействовать на своих подопечных посредством доброго примера, а также из-за ненадлежащих условий содержания осужденных в пенитенциарных учреждениях.

Следует отметить, что многие правоведы, не говоря уже о правоисполнителях, до сих пор не различают друг от друга эти два органически взаимосвязанных понятия: исправления и перевоспитания. Подавляющее большинство юристов полностью

отождествляют их, либо, говоря, что они не совсем равнозначны, все же четко не дифференцируют особенное и общее, не дают их качественных характеристик. Кстати говоря, русский перевод английского словосочетания «социальная реабилитация» (social reabilitation) как перевоспитания осужденного представляется не совсем точным и адекватным по содержанию, поскольку термин «реабилитация» выражает только состояние исправленного осужденного, который приобрел необходимые практические навыки и способности (abilities) для самостоятельной жизни в обществе. То есть, с одной стороны, реабилитированный может быть только исправленным, но еще не перевоспитанным в духовно-нравственном смысле, с другой стороны, реабилитированный может обладать некоторыми особыми способностями для своего выживания, которые могут быть и не присущи духовно перевоспитанным.

Правовая значимость института покаяния закреплялась также в Соборном уложении 1649 г., согласно которому приговоренному к смертной казни давалось духовное напутствие и шесть недель для покаяния, т. е. духовного осмысления всей своей прожитой жизни.[60]

О необходимости покаяния в качестве цели наказания в свое время писал Ч. Беккариа: «Признание кающихся грешников является неотъемлемой частью религиозных обрядов в пенитенциарных судах, где совершается таинство очищения от грехов… По-видимому в основе такого обряда лежат религиозные и духовные идеи, которые таким вот образом трансформировались в сознании людей и целых народов в течение веков».[61]

Таким образом, цель наказания в форме покаяния для осужденных, отбывающих назначенное им наказание в пенитенциарных (исправительных) учреждениях, даже будучи весьма редко достигаемой, все же необходима и достойна для законодательного закрепления. И вовсе не случайно, согласно ст. 9 и 44 УИК РФ, в воспитательной работе исправительных учреждений государства стали активно участвовать церковь и различные религиозные организации, которые своей постоянной целенаправленной деятельностью оказывают благоприятное духовное влияние, нравственно-организационную и материальную поддержку осужденным, подготавливая их путь к возвращению к полноценной свободной и ответственной жизни в обществе.

Нетрудно заметить, что все начальные, промежуточные и конечные цели наказания духовно взаимосвязаны и, подобно различным истокам, вливаются в одну общую реку – цель

служения обществу (согласно мнению светского просветителя Вольтера[62]), которое, по нашему глубокому убеждению, невозможно без первоочередного служения его Создателю посредством истинной веры в Него и сотворения добра вместе с Ним. Служение Творцу обязательно предполагает также служение созданному Им человеческому обществу, однако безбожное, самовольное и фанатичное служение обществу, как показывает вся история человечества, не приводит к чему-либо доброму. Более того, сама по себе цель служения обществу хотя и необходима, но не достаточна для личного духовного освобождения и спасения каждого человека. Истинное и полное служение людям всегда является составной частью служения Богу, которое предполагает истинную любовь не только к своим ближним, но даже к своим врагам. В этом смысле аморфное понятие общества-толпы не менее абстрактно, нежели понятие Бога-Творца с Его определенным образом и заповедями, посредством исполнения которых в обществе закономерно установятся нормальные условия духовной и свободной жизни, а также безопасного и стабильного правопорядка.

Таким образом, общая и конечная цель уголовного наказания заключается в преодолении противоправной (против воли Бога) душевной установки людей, а также потенциальной и реальной общественной опасности (противность благу общества) их поступков в рамках стабильного правопорядка.

Что касается особенных, начальных и промежуточных целей наказания, то они дифференцированно должны быть установлены для людей разных личностных типов и степеней душевного состояния. Так, для нравственно организованных осужденных, которые уважают закон (условно назовем их надзаконными), однако по стечению обстоятельств или по неосторожности совершили преступление, основной целью наказания должно стать чистосердечное раскаяние в содеянном и пожизненное покаяние в Боге. Подвергать их излишним страданиям и ограничениям – то же самое, что побить или накричать на допустившего не свойственную ему шалость благоразумного и воспитанного ребенка, для наставления которого вполне достаточно вежливого и устыжающего его обращения. Более строгое наказание к нему будет неадекватным оскорблением его достоинства и нежной души и может сделать его более грубым и ожесточенным. Особенности типов преступников должны быть учтены как на законодательном, так и на уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном уровнях правоприменения.

Мысленно проходя через все духовные, исторические и

логические этапы понятия уголовного наказания (кровную месть, талион, ресоциализацию и покаяние в Боге), попытаемся дать определение понятию уголовного наказания и обосновать необходимость его законодательного закрепления во всей его полноте и определенности.

Дело в том, что ни в одной из стран мира законодательно не дано определение понятию уголовного наказания, а в некоторых из них (например, в Англии) вообще не сформулированы цели и принципы уголовного наказания, а только доктринально намечены некоторые его признаки (как государственная реакция на факт преступления, предусмотренного в законе, кара и воздаяние за совершение преступления, средство искупления вины, средство внушения страха преступнику и третьим лицам, защита прав потерпевших и общества от вреда, исправление и ресоциализация осужденного и т. д.). В некоторых уголовных кодексах (например, в ст. 48 УК РА 2003 г.) законодательное определение понятия наказания не содержит в себе таких составных элементов, как кара, устрашение, компенсация ущерба потерпевшему, восстановление нарушенного права и правопорядка, перевоспитание и покаяние осужденного.

Для законодательной формулировки понятия наказания существенными признаками являются вид и размер наказания, его назначение судом от имени государства, его исполнение только специальными государственными органами и учреждениями. В свое время Т. Гоббс предупреждал, что «ни личная месть, ни ущерб, нанесенный частными лицами, не могут называться наказанием в собственном смысле слова, так как они не исходят от государственной власти».[63] И действительно, даже если суд на основании уголовного закона от имени государства вынесенным приговором признал бы лицо виновным в совершении предусмотренного законом преступления и приговор в точности был бы исполнен кем-либо другим, кроме специальных органов государства, ведающих исполнением уголовного наказания (скажем, родными и близкими потерпевшего), то такой акт принуждения не может считаться правомерным актом вообще, каковым должно быть истинное наказание.

Чтобы быть правомерным, уголовное наказание должно выступать необходимой, своевременной, целесообразной и функционально достаточной реакцией государства на факт совершения противоправного и общественно опасного деяния, а также иметь своей основной и совокупной целью предохранение, восстановление и сохранение стабильного правопорядка. Составной частью этой общей цели является социальная

реабилитация осужденного, которая закреплена в п. 3 ст. 10 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., ратифицированного Арменией в 1993 г. Стало быть, согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ч. 5 ст. 6 Конституции РА, социально-реабилитационная цель наказания должна быть также включена в уголовные кодексы наших стран. Правда, большинство проектировщиков уголовных кодексов в оправдание этого «предумышленного законодательного пробела» обычно ссылаются на то, что социальная реабилитация и перевоспитание осужденного предполагают превращение последнего в высоконравственную личность, что, по их мнению, невозможно в условиях тюремного режима несвободы. Тем не менее, даже независимо от общеобязательных императивов международного права, акт нравственного возрождения или преображения осужденных должен всегда находиться в повестке дня.

Что касается такой цели наказания, как духовное покаяние осужденных, то она не может считаться чуждой для уголовного законодательства, так же, как и не чужды ныне действующим уголовным кодексам духовное понятие деятельного раскаяния, которое служит основанием для неприменения к осужденному наказания (ст. 75 УК РФ), или нравственные понятия амнистии и помилования (ст. 84 и 85 УК РФ). Институт пожизненного посткриминального покаяния как отдельной, хотя и редкой, цели уголовного наказания может практически применяться к тем лицам, которых суд признал нравственно неспособными совершать новые преступления.[64]

Таким образом, положение уголовного закона о понятии наказания должно быть сконструировано, по крайней мере, из трех составных частей: в первой части должно содержаться целостное определение понятия уголовного наказания с полным набором всех его существенных компонентов (наподобие элементов состава преступления); во второй части – по возможности перечень начальных, промежуточных и конечных целей уголовного наказания; в третьей части – основные требования назначения и реализации уголовного наказания как меры государственного принуждения и правомерного воздействия на личность осужденного.

Исходя из вышеизложенного, представляется, что уголовное наказание – это предусмотренная законом, назначаемая только по приговору суда от имени государства и исполняемая только специальными государственными органами необходимая и достаточная предупредительная или принудительная мера духовного, нравственного и правового воздействия на лицо, которое в должной судебной процедуре признано виновным и

осуждено за совершение законодательно предусмотренного преступления, в целях восстановления нарушенного им права, возможной компенсации причиненного ущерба, его примирения с потерпевшим, обществом, с самим собой и Богом, его исправления, социальной реабилитации, перевоспитания и покаяния, а также предупреждения совершения преступлений и гарантии стабильного правопорядка.

После столь пространного законодательного определения понятия наказания представляется уместным обратиться к рассмотрению целей и содержания отдельных видов уголовного наказания с учетом особенностей их характера, размеров и порядка реализации.

Чтобы гарантировать надежную защиту и безопасность общества, а также стабильность его правовых основ, государство должно использовать все наличные необходимые и достаточные средства, предусмотренные законом, для своевременного воздействия на разного рода правонарушителей. В связи с этим для достижения целей наказания, установленных в уголовном законодательстве, необходимо помочь правоприменителям (дознавателям, следователям, прокурорам, адвокатам и судьям) правильно ориентироваться в предназначении каждого вида уголовного наказания в общей системе уголовных наказаний, показать их естественную взаимосвязь, а также сферу их взаимодополняемости и взаимозаменяемости и правильное сочетание карательных (лишение или ограничение свободы, арест), восстановительных (штраф, обязательные работы) и предупредительных (штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью) видов наказания.

В России исчерпывающий перечень видов уголовных наказаний устанавливается в ст. 44 УК РФ: штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, лишение специального, воинского или почетного, звания, классного чина и государственных наград, обязательные работы, исправительные работы, ограничения по военной службе, конфискация имущества, ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и, наконец, смертная казнь.

Следует заметить, что из перечисленных любой вид наказания, в зависимости от его содержания и условий его принудительного или добровольного исполнения, содержит в себе различные по объему и степени интенсивности карательные компоненты и элементы воспитательного воздействия.

Потенциально компонент кары в той или иной мере содержится во всех видах наказания, поскольку все они прямо или косвенно связаны с теми или иными ограничениями и неудобствами положения осужденного (ограничения свободного общения с людьми, права выбора места жительства, свободы передвижения, образовательного, профессионального и должностного продвижения, укрепления своего материального благосостояния и т. д. и т. п. Однако, чтобы не потерять своего правомерного характера, все они должны применяться без мести, жестокости, насилия, пыток или унижающего человеческое достоинство обращения (ст. 21 Конституции РФ и ст. 19 Конституции РА). Кстати говоря, именно по этой причине такие виды воздействия на личность провинившегося, как порка, отрубание конечностей, кастрация и т. п., не могут быть признаны как правомерные виды наказания.

Если сравнить между собой уголовные кодексы Российской Федерации и Республики Армения, то нетрудно заметить, что в них уже не содержатся такие виды наказания, как общественное порицание и увольнение с должности, которые по праву относились к сфере дисциплинарно-трудовых мер воздействия на правонарушителей. С другой стороны, появились такие ранее не предусмотренные уголовным законодательством виды наказания, как обязательные работы, ограничения по военной службе, ограничение свободы, арест и пожизненное лишение свободы.

По своему предназначению уголовные наказания подразделяются на основные, дополнительные и варьирующие виды, т. е. такие наказания, которые могут быть применены как в качестве основных, так и дополнительных.

К основным видам наказания относятся обязательные работы, исправительные работы, ограничения по военной службе, ограничение свободы, арест, содержание в дисциплинарной воинской части, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы и смертная казнь (ст. 45 УК РФ). Что касается таких видов наказания, как штраф, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, то они могут быть применены в качестве как основных, так и дополнительных наказаний. Только дополнительными видами наказания являются лишение специального, воинского и почетного звания, классного чина или государственной награды, конфискация имущества.

УК РА устанавливает правило, согласно которому за совершение одного преступления может быть назначено и применено только одно основное наказание, к которому может быть приложено одно или несколько дополнительных наказаний

в установленном законом порядке (ст. 50).

Интересно отметить, что перечень дополнительных наказаний, предусмотренных Уголовным кодексом Франции 1992 г. (ст. 221-8), гораздо шире, нежели тот, который имеется в уголовных кодексах Армении и России. Помимо прочих наказаний в этот перечень входят такие наказания, как запрещение хранения или ношения оружия на срок до пяти лет, лишение водительских прав или права на охоту на тот же срок, временное лишение политических, гражданских, семейных прав, запрещение состоять на государственной службе, конфискация предметов преступной деятельности, афиширование судебного постановления, запрещение находиться на территории Франции (т. е. высылка иностранцев из страны).

Китайское уголовное законодательство среди прочих предусматривает также наказания в виде лишения таких прав, как активное и пассивное избирательное право, свобода слова, переписки, собрания, уличных шествий, демонстраций, забастовок, союзов, право занимать руководящие должности на предприятиях и в организациях.

Сравнительно новым видом наказания в США является трехмесячный домашний арест (с 1984 г.), при котором осужденный по приговору суда обязан оставаться дома, кроме возможности сходить в магазин за продуктами, на работу, посещать лечебные учреждения, но возвращаться домой к определенному судом времени. Поведение такого осужденного контролируется посредством одетого на его руку электронного браслета, который передает определенные сигналы на монитор органа, ведающего исполнением данного вида наказания.

В новом Уголовном кодексе Испании (1995) устанавливается такой вид наказания, как абсолютное поражение в правах на срок более трех лет, в том числе и лишение специальных прав, например лишение родительских прав (ст. 33, 41, 42, 46).

В некоторых странах (в Англии, Франции, США и др.) предусматриваются наказания юридических лиц в виде срочного запрещения одного или нескольких направлений деятельности виновного юридического лица, запрещения на определенный срок сделок с государственными организациями, учреждениями, предприятиями, запрещения привлечения сбережений населения, выдачи денежных чеков, использования кредитных карточек, конфискации предметов преступной деятельности, афиширования судебного решения или распространения определенной информации через средства массовой информации, или, наконец, ликвидации и полного запрещения его деятельности (ст. 131-13-131-37).

Представляется, что некоторые из таких видов наказания могли бы при определенных уточнениях быть заимствованы отечественным уголовным законодательством для большей гибкости и эффективности действующей системы применяемых наказаний.

Каковы же цели и предназначение отдельных видов наказания, возможности их взаимного дополнения или замены в общем контексте правомерности и целесообразности наказания как такового?

Как известно, наиболее распространенным видом уголовного наказания является штраф, который представляет собой денежное взыскание в размере, определяемом законом и судом в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления, а также имущественного положения осужденного. К примеру, в Германии штрафы, в том числе и имущественные (т. е. частичная конфискация имущества), применяются в 80 % всех случаев наказания осужденных.[65]

Примерно так же со штрафами обстоят дела в Англии, Франции, США, Японии и других развитых странах. В России удельный вес оштрафованных осужденных составляет около 9 %.[66]

Нетрудно заметить, что в новых уголовных кодексах Армении и России количество законодательно предусмотренных штрафных санкций заметно возросло из-за некой универсальности их характера. Штраф как форма возмездия, писал Гегель, является, по своей сути, лишь обращением формы совершенного преступления против себя.[67]

Главное для его правомерного и целесообразного законодательного установления – это соответствующий, преимущественно корыстный характер «снимаемого» преступления и объем причиненного им материального вреда, а для суда существенным моментом определения размера назначаемого штрафа должно быть также имущественное положение самого преступника.

Штраф как отдельный вид наказания может проявить свою максимальную эффективность в нейтрализации корыстных видов преступлений и в отношении чрезмерно скупых или вечно материально озабоченных богатых людей, для которых материальное состояние ценнее личной свободы и душевного покоя, ибо большая часть жизни этих людей посвящена накоплению богатства и всего того, что можно купить за деньги. К примеру, если такой богатый человек купит за большие деньги одну из картин Леонардо да Винчи и убедит окружающих его людей в том, что он ее автор, а затем кто-нибудь выкрадет эту

картину у него, то ему нисколько не будет больно за потерю самой картины, представляющей собой великую художественную ценность, однако он наверняка на долгое время потеряет свой аппетит, покой и сон из-за потери уплаченных за нее денег, либо денег, которые он намеревался получить за умелое использование своего ложного авторства. Более того, суд должен учитывать материальное положение преступника, и если тот достаточно богат, то суд не должен назначать такие мелкие по размеру штрафы, которые могут превратиться в своеобразную форму безболезненного откупа преступника за совершенное им преступление. По этому поводу Т. Гоббс писал следующее: «… обычно люди, кичащиеся своим богатством, смело совершают преступления в надежде, что им удастся избежать наказания путем подкупа государственного правосудия или получить прощение за деньги или другие формы вознаграждения… Когда закон, устанавливающий наказание, создан специально с целью собрать деньги с правонарушителей – это, собственно, не наказание, а цена за привилегию или освобождение от закона, который запрещает действие не всем безусловно, а лишь тем, кто не в состоянии заплатить деньги».[68]

В то же время штрафы, тем более большие, не могут быть достаточно правомерным и целесообразным наказанием для малоимущих слоев населения, ибо еще более подтолкнут бедных воров и мошенников к продолжению своего противоправного занятия для своего выживания.[69]

Следовательно, законодатель не должен слишком увлекаться установлением сплошь и рядом штрафных санкций в уголовном законе, чтобы не сделать из него ни противоправного средства откупа богатых, ни криминогенного средства разорения и подстрекательства на совершение новых имущественных правонарушений бедных слоев населения, особенно в условиях массовой безработицы и мизерной оплаты труда.

Кроме того, по тем же причинам штраф не должен устанавливаться как основной вид наказания за совершение тяжких преступлений, а должен применяться только в качестве дополнительного наказания к тем осужденным, которые совершили данное преступление из наглости, вызванной их огромным материальным богатством и надеждой на откуп от правосудия. В подобных случаях без назначения внушительного штрафа в качестве дополнительного наказания применение других основных видов наказания может показаться недостаточным для отрезвления наглого преступника. На таких людей дополнительное наказание в виде штрафа иногда (кроме случаев получения взятки, сводничества, клеветы, оскорбления и

т. д.) может воздействовать более благотворно, нежели даже основное наказание в виде лишения свободы.

За совершение же вышеперечисленных видов преступлений вообще не должен законодательно устанавливаться и судебно назначаться штраф как основной вид наказания, а только обязательные работы, или арест, или в необходимых случаях лишение свободы. Ни клеветник, ни оскорбитель, ни сводник, ни взяточник и им подобные не должны иметь законодательной возможности отделаться от правосудия уплатой одного только штрафа, а должны получить возможность радикальной переоценки человеческого достоинства своих ближних, пройдя испытания в виде обязательных работ в пользу потерпевшего или государства, правопорядок которого они подрывали своими корыстными и недостойными действиями.

Стало быть, весьма правомерно и целесообразно исключить штрафные санкции в виде основного вида наказания из содержания ст. 129, 130, 240, 241 и 290 УК РФ, но предусмотреть штраф в качестве дополнительного вида наказания для достаточно эффективного воздействия на материально обеспеченных преступников.

К сожалению, УК РА в перечне наказаний (ст. 49) ошибочно не предусматривает таких видов наказания, как временное лишение иных политических и личных прав. Такой существенный пробел в уголовном законодательстве неправомерен и нецелесообразен, поскольку искусственно сужает сферу действия системы установленных наказаний, снижает возможность взаимного дополнения и замены наказаний, уровень их гибкого и эффективного применения в зависимости от личности виновного и обстоятельств дела.

Как справедливо отмечает В. Н. Кудрявцев, «лишение иных политических и личных прав при советской власти было фикцией: никто, вероятно, не сожалел бы, если бы ему запретили участвовать в выборах. Теперь ситуация иная: такое участие во многих случаях может иметь принципиальное значение. Поэтому представляется целесообразным расширить в законе перечень лишения (ограничения) политических прав и свобод, распространив его, по крайней мере, на активное и пассивное избирательное право, на членство в партиях и иных общественных объединениях, на занятие некоторых выборных должностей».[70]

Статья 46 УК РФ предусматривает возможность замены штрафа обязательными или исправительными работами или арестом в случаях злостного уклонения от уплаты штрафа. Однако она не предусматривает возможности замены штрафа

наказаниями в виде ограничения или лишения свободы. Например, если после совершения предумышленного банкротства (ст. 196 УК РФ) или фиктивного банкротства (ст. 197 УК РФ), которые повлекли за собой довольно тяжелые последствия, злоумышленники отказались от восстановления причиненного ими материального ущерба и уплаты штрафа, то наиболее действенным видом наказания может быть не выполнение обязательных работ, или даже арест, а наказание в виде лишения свободы на длительные сроки, возможность замены которым, увы, не предусмотрена Уголовным кодексом РФ. Поэтому здесь необходимо обязательное внесение в него соответствующей законодательной поправки, которая предусматривает возможность замены штрафа не только обязательными и исправительными работами, но также и ограничением или лишением свободы.

На основании этого предлагается внести в ч. 5 ст. 46 УК РФ следующее положение: «Замена штрафа лишением свободы соответственно размеру назначенного штрафа, в порядке зачета наказаний, предусмотренным ч. 5 ст. 72 УК РФ», которое, в свою очередь, должно уточнить порядок зачета этих видов наказания, что еще предстоит сделать. Конечно, не так легко уточнить порядок зачета штрафа и лишения свободы из-за существенной разницы характеров этих видов наказания. Кроме того, применение штрафа в некоторых случаях довольно не простая процедура, особенно если осужденный еще не достиг возраста совершеннолетия и не имеет самостоятельного заработка или собственного имущества.

Наказание в виде конфискации (или имущественного штрафа) представляет собой возмездное полное или частичное изъятие в собственность государства имущества осужденного и может применяться только в случаях совершения тяжких корыстных преступлений в пределах имущества преступника в установленном законом порядке. Однако, учитывая тот факт, что основное богатство корыстных преступников обычно бывает припрятано в различных формально законных и незаконных видах, то данный вид дополнительного наказания часто бывает неэффективным. Например, если осуждается мошенник – строитель финансовых пирамид, то государство, насильно экспроприируя лживых экспроприаторов денежных сбережений населения и наказывая их лишением свободы, тем самым лишает обманутый и обворованный народ последней надежды получить назад результаты своего многолетнего труда. В подобных случаях полная конфискация имущества мошенников не может привести к существенному возмещению причиненного ущерба и потому

нецелесообразна. Применение подобных нецелесообразных наказаний запрещено в некоторых странах (например, по параграфу 73 УК Германии).[71]

Представляется, что наиболее приемлемый выход из подобных кризисных ситуаций состоит в том, чтобы приговорить мошенников условно к наказанию в виде лишения свободы и реальной частичной конфискации их имущества, оставив им только все необходимое для продолжения их коммерческой деятельности, однако лишь при том условии, что они реально готовы постепенно возместить ущерб потерпевшим в соответствии с представленным ими графиком, который должен быть утвержден судом, а его реализация должна постоянно контролироваться со стороны суда и членов комиссии, составленной из числа наиболее заинтересованных вкладчиков. Таким способом потерпевшим будет дан хотя бы слабый шанс на возвращение своих денег. Если же условно осужденные не проявят должного желания возмещать ущерб по частям согласно графику, то суд может своевременно заменить условное наказание реальным и дополнительно применить к ним денежные и имущественные штрафы. Кстати, что-то вроде такой процедуры установлено в параграфах 42 и 43 УК ФРГ.

Наказания в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, ареста, ограничения по военной службе и содержания в дисциплинарной воинской части являются соответствующим предупреждением совершения определенных видов преступлений, своего рода напоминанием о возможности лишения свободы лиц, которые совершили преступления небольшой тяжести. В этих альтернативных лишению свободы видах наказания, естественно, содержится определенная доля кары, поскольку конституционные права и свободы таких лиц существенно ограничиваются, однако осужденные имеют возможность не отрываться от занятий своей профессиональной деятельностью. Так, по данным судебной статистики, почти половина всех военнослужащих, совершивших впервые нетяжкие преступления, отбывают наказание в дисциплинарной воинской части и одновременно выполняют свои профессиональные обязанности.[72]

Содержание наказания в виде обязательных работ состоит в предоставлении обществу бесплатных услуг, в постоянных наблюдениях и отчетах чиновников службы пробации о поведении виновного. Осужденный в свободное от основной работы или учебы время безвозмездно выполняет общественно полезные работы, вид которых определяются органами местного самоуправления на срок от шестидесяти до двухсот сорока часов

и не свыше четырех часов в сутки.

Исправительные работы устанавливаются на срок от двух месяцев до двух лет и отбываются по месту работы осужденного, а из его заработка удерживается от пяти до двадцати процентов в доход государства. При этом осужденный не имеет права самовольно изменять место жительства или увольняться с работы без специального разрешения органов, которые ведают за исполнением данного вида наказания. В условиях рыночных отношений и массовой безработицы для многих законопослушных граждан исправительные работы являются не столько наказанием, сколько существенной привилегией по сравнению с безработными гражданами. Кроме того, уголовно-исполнительная практика показывает, что идея использования труда осужденных в целях их исправления в значительной мере себя не оправдывает, ибо работа в качестве наказания не может выполняться безбоязненно, с охотой и радостью.[73]

Хотя п. 3 ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. не рассматривает работу, выполняемую заключенным, как принудительный или обязательный труд, тем не менее, никакой труд, тем более исправительный, не должен быть назначен судом против воли осужденного. Дело в том, что невозможно на одних только негативных чувствах и побуждениях осужденного восстановить или реформировать его личность, спасти ее от дальнейшей деградации. Однако осужденному все же должна быть дана реальная возможность свободного выбора между производительным трудом, арестом, ограничением или лишением свободы. Поэтому наказания в виде обязательного или исправительного труда следует оставить в перечне уголовных наказаний, однако их применение к осужденным надо постоянно согласовывать с ними как альтернативу к аресту, ограничению или лишению свободы.

В любом случае, согласно п. 2 ст. 72 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными[74], а также ст. 37 УИК и ст. 1 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовное наказание», интересы исправления осужденных не должны подчиняться цели получения прибыли от их труда… их профессиональную подготовку не следует подчинять соображениям получения прибыли от тюремного производства.

В этом отношении не совсем правомерными представляются Закон РФ от 21 июля 1993 г. о разрешении осужденным организовывать товарищества с ограниченной ответственностью, а также Инструкция по организации индивидуальной трудовой

деятельности осужденных, содержащихся в местах лишения свободы МВД Российской Федерации.[75]

Наказание в виде ограничения свободы состоит в содержании осужденного в специальном учреждении без изоляции от общества в условиях осуществления за ним надзора на срок от одного до трех лет за совершение умышленных или неосторожных преступлений. Оно представляет собой некую альтернативу наказанию в виде лишения свободы, в особенности за совершение неосторожных преступлений. При ограничении свободы осужденный вынужден подчиняться жестким требованиям режима, который ограничивает ряд его конституционных прав и свобод. Представляется целесообразным ввести в содержание данного вида наказания компоненты режима полусвободы, предусмотренного ст. 132-25 и 132-26 УК Франции. Режим полусвободы представляет собой тюремное заключение на срок до одного года, в течение которого осужденный может периодически покидать пенитенциарное учреждение для получения соответствующего образования или продолжения профессионального обучения, участия в жизни семьи или для прохождения курса необходимого лечения. В таком случае осужденный будет заинтересован проявлять должное усердие в получении специального образования и профессионального обучения, а также будет иметь больше возможностей для предполагаемой ресоциализации, улучшения состояния своего здоровья и освобождения от вредных привычек и т. д.

Об эффективности наказания в виде ограничения свободы в деле обеспечения социальной безопасности говорится в Токийских правилах 1992 г. (Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением), поскольку большинство осужденных к ограничению свободы впоследствии успешно возвращалось к нормальным условиям жизни.

Наиболее суровым видом наказания является наказание в виде лишения свободы, которое представляет собой изоляцию осужденного от общества посредством направления его в колонию-поселение, либо помещение его в исправительную колонию общего, строгого или особого режимов, либо в тюрьму, а несовершеннолетних – в воспитательные колонии общего или усиленного режима на срок от шести месяцев до двадцати лет. Лишение свободы предполагает существенное правоограничение для осужденных в сфере основных прав и свобод передвижения, выбора места жительства, рода занятий, распоряжения своим временем, общения с родными, близкими и друзьями и т. д.

В отличие от наказания в виде ограничения свободы,

преследующего в основном цель частного предупреждения и социальной безопасности, наказание в виде лишения свободы содержит в себе большую концентрацию компонентов кары и воздаяния, государственного принуждения и отмщения, прекращение всех связей осужденного с привычной средой его обитания, радикальное изменение образа его жизни, существенные физические и психологические запреты, нагрузки, тяготы и лишения, безответственное, подчиненное, зависимое положение от начальников разного рода и уровня, а также от опытных и закоренелых преступников.

Начальной целью наказания в виде лишения свободы, на наш взгляд, является внушение чувства страха осужденному в условиях жесткого режима наказания, чувства необходимости подчиняться требованиям дисциплинарных правил и всякого рода начальников. Однако с течением определенного времени осужденный привыкает к ежедневным испытанием режима, и потому наказание как кара, вначале необходимая для порицания преступного деяния осужденного и обращения его внимания на истинные ценности и достойный образ жизни, начинает оказывать деградирующее воздействие на личность осужденного, поскольку не несет в себе положительного заряда для воспитания в нем духовных, нравственных и социально полезных качеств, которые необходимы ему в условиях свободной и ответственной жизни. Дело в том, что после полного разрыва связей с членами своей семьи, родственниками и друзьями, трудовым коллективом осужденный вынужденно пребывает в обстановке обмана и насилия, которые со временем начинают разъедать его психику и производят в ней необратимые негативные изменения. Даже если ему чудом удается избежать приобретения порочных идей и навыков тюремного выживания, он, по крайней мере, становится неспособным принимать самостоятельные решения, поскольку за него все решают законные или осужденные блюстители тюремного режима, делается пассивным и безответственным.[76]

Наряду с нравственной деградацией и десоциализаций лишенного свободы осужденного страдает также его семья. Судебная статистика показывает, что за время отбывания наказания в виде лишения свободы распадается каждая третья семья осужденных мужчин и каждая вторая семья осужденных женщин, и именно распад семьи более чем для трети осужденных является особо переживаемым фактором.[77]

Наказание в виде лишения свободы подобно сильнодействующему лекарству, длительное использование которого противопоказано для здоровья больного. Длительное пребывание в условиях несвободы, вынужденного общения с

людьми агрессивными, корыстными и озлобленными на весь мир приводят впервые осужденных к лишению свободы в состояние внутренней замкнутости, уязвимости, злобы, беспокойства, страхов и опасений, делают их более жестокими и агрессивными, склонными к совершению различных правонарушений.[78]

«После пяти-семи лет непрерывного нахождения в местах лишения свободы, – пишет Г. Ф. Хохряков, – наступают необратимые изменения психики. 30–35 % освободившихся нуждаются в специальном психологическом или психиатрическом вмешательстве для восстановления механизмов приспособления, которые ослаблены или разрушены… Печально, но факт: рецидив имеет преимущественно пенитенциарную природу»[79]. Иными словами, тюрьма в определенной мере является «университетом» или «фабрикой» преступности и всякого рода болезней, поскольку, как показывает практика, у большинства осужденных наблюдаются такие болезни, как туберкулез, язва желудка, катары и т. д.

Таким негативным изменениям в большей мере подвержены женщины из-за их большей чувствительности, душевной переменчивости, слабости, психологической зависимости и т. д. Они очень быстро усваивают «новую нормативную систему» мест лишения свободы, заражаются дурным примером и предаются распущенности.[80]

От всего этого страдают буквально все, в том числе и само государство, как нравственно, так и экономически, ибо на содержание осужденных расходуются огромные материально-организационные средства.

Все это свидетельствует о том, что для общества, которое обладает высоким уровнем правосознания и внутренней организации, лишение свободы представляется как исключительная мера наказания, которую необходимо применять к преступникам тогда и только тогда, когда их исправление, ресоциализация и реализация других целей наказания (гарантии общественной безопасности, предупреждения совершения новых преступлений, моральной и материальной компенсация и т. д.) представляются невозможными или неэффективными посредством иных способов правового воздействия. В п. 2.3 и 2.4 Токийских правил 1992 г. содержится призыв по возможности избегать неправомерного применения лишения свободы и положение о целесообразности применения других, альтернативных мер наказания, а в п. 14.4 этих Правил рекомендуется применять наказание в виде лишения свободы только при отсутствии других подходящих мер уголовно-правового воздействия и наказания.

О практической обоснованности данных рекомендаций свидетельствуют соответствующие статистические данные. Так, в Швеции доля направляемых в места лишения свободы в общем числе осужденных преступников составляет 3,9 %, в Англии – 8,5, в ФРГ – 6, в Венгрии – 33, в США – 49 %. Более того, в Швеции средний срок тюремного заключения составляет один месяц (в США – пять лет), причем осужденные ходят в тюрьму для выполнения обязательных работ, а вечером возвращаются домой. [81]

Если внушение страха и кара суть начальные цели наказания, то каковы же промежуточные цели уголовного наказания?

Большинство уголовных законодательств закрепляют в себе три основные цели наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений.

Цель восстановления социальной справедливости посредством наказания в виде лишения свободы является весьма проблематичной, ибо нередко совершение некоторых видов преступлений связано именно с существующей социальной несправедливостью. Например, если нищий крадет у богатого или ревнивый муж в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения убивает застигнутых врасплох жену и ее любовника и т. п., то наказывающий закон нисколько не восстанавливает первоначальную справедливость, а, напротив, утверждает несправедливость распределения социальных благ и супружескую измену, на которые неправомерно закрывает глаза. Стало быть, цель наказания в данных случаях заключается не в восстановлении социальной справедливости, а всего лишь в порицании, осуждении и предупреждении повторных нарушений права на собственность и жизнь, которое невозможно восстановить.

Что касается цели исправления, то даже в условиях полной изоляции осужденного от общества должна оставаться надежда на получение осужденным определенных социально полезных установок, знаний и навыков, которых осужденный, к сожалению, не получил на свободе в годы своего детства, юности и зрелости. Процесс исправления и перевоспитания осужденных в условиях лишения свободы представляет собой как бы наверстывание упущенных пробелов воспитания, образования и навыков ведения порядочного образа жизни, которых виновный недополучил от ныне наказывающего его общества. Однако, несмотря на то, что цель наказания в виде лишения свободы, ввиду ряда причин, не всегда достижима на практике, тем не менее, она всегда должна ставиться законодательно, ибо закон должен предусматривать и

такие реальности.

Применение наказания в виде лишения свободы в целях защиты общества от возможной угрозы и предотвращения совершения новых преступлений обязательна. Но если нет такой цели, то такое наказание неправомерно и излишне как слишком строгое и дисфункциональное. В соответствии со ст. 58 Минимальных стандартных правил содержания заключенных подобная цель является постоянной для наказания в виде лишения свободы.[82]

Наказание в виде лишения свободы необходимо рассматривать как исключительную меру наказания также и ввиду большой доли рецидивных преступлений, совершаемых со стороны ранее осужденных к лишению свободы, и потому оно должно применяться как можно реже и только за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, или, по крайней мере, совершенных со стороны лиц, которые уже лишались свободы за проявленное насилие или корыстный обман. Представляется целесообразным четко очертить в уголовном законодательстве круг таких преступлений и личностей, которым наказание в виде лишения свободы безусловно необходимо, целесообразно и полезно.

Наряду с этим, в целях сокращения количества неправомерно выносимых судебных приговоров, связанных с нецелесообразным лишением свободы, необходимо, чтобы при вынесении приговоров суд всегда подробно мотивировал и обосновывал то, почему в данном уголовном деле назначение других видов наказания представляется недостаточным для реализации соответствующих целей наказания.

Наказание в виде лишения свободы как основного вида наказания не должно исключать назначение дополнительного наказания в виде штрафа, особенно за совершение тяжких преступлений из корыстных побуждений. Как мы уже отмечали, в случаях злостного отказа осужденного от добровольной уплаты назначенного штрафа последний может быть заменен не только обязательными или исправительными работами и арестом, а даже лишением свободы на более чем шестимесячный срок. Поэтому законодательный запрет на этот счет, установленный ч. 5 ст. 46 УК РФ и ч. 4 ст. 51 УК РА, должен быть отменен для приведения данного положение в соответствие с параграфами 41 и 43 УК ФРГ или ст. 131-2 и 131-8 УК Франции.

В то же время наказание в виде лишения свободы может быть заменено в отдельных случаях и другими видами наказания, особенно если это необходимо для реализации индивидуальной программы конкретного осужденного. Так, согласно ст. 89 УК

Испании 1995 г., наказание в виде лишения свободы сроком до шести лет может быть заменено для виновных иностранных граждан высылкой с территории страны.

Применение наказания в виде лишения свободы не должно препятствовать возможности восстановления причиненного потерпевшему материального ущерба, в противном случае соответствующую компенсацию причиненного ущерба должно взять на себя государство. Это также необходимо учитывать при законодательном установлении порядка зачета наказания в виде лишения свободы согласно ст. 72 УК РФ, Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. (Минск), а также соответствующих международных договоров и соглашений.[83]

§ 2. Неправомерность наказаний в виде смертной казни и пожизненного лишения свободы

Рассматривать сущность, содержание, элементы, промежуточные и конечные цели уголовного наказания, оставляя вне поля зрения проблему смертной казни и пожизненного лишения свободы, значит, не иметь полного представления об исследуемом предмете.

Поэтому целью настоящего раздела является установление соответствия этих видов наказания идее права в целом и целям уголовного наказания в частности.

Статья 20 Конституции РФ и ст. 59 УК РФ узаконивают смертную казнь в качестве исключительной меры наказания за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, впредь до ее отмены, тем самым, наводя нас на мысль, что она в принципе является вынужденной и временной в нынешних условиях общественного развития. Правда, сами конституции и вводящие их в действие соответствующие законы нигде больше не оговаривают, какие именно должны быть созданы условия, чтобы смертная казнь перестала быть вынужденной, временной и исключительной мерой наказания: то ли с построением рая на Земле, то ли коммунизма или другого рода утопии.

В Уголовном кодексе Российской Федерации смертная казнь предусматривается за совершение убийства при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ), посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительных органов (ст. 317 УК РФ), геноцид (ст. 357 УК РФ), поскольку все они признаются особо тяжкими преступлениями, посягающими на человеческую жизнь.

Надо заметить, что Россия – не единственная страна, Конституция которой предусматривает смертную казнь; большинство стран мира, следуя общественному мнению, сохраняют в своих законодательствах эту вынужденную, временную и исключительную меру борьбы с преступлениями.

Например, в США, где смертная казнь предусмотрена в 36 штатах, по опросам Института общественного мнения (Гэллапа) за сохранение или восстановление смертной казни в 1966 г. выступало 42,5 % американцев, в 1976-64 %, в 1986-72 %.[84]

Любопытно, что за сохранение смертной казни выступают не только большинство простых американских граждан, но и 68 % юристов (против – лишь 25 %). И число юристов, поддерживающих расстрелы, повешение, узаконенные убийства на электрическом стуле, в газовой камере или медицинских учреждениях, специализирующихся на смертных инъекциях, продолжает расти.[85]

Более того, в отличие от многих государств, в которых смертная казнь запрещается в отношении лиц, совершивших преступления в возрасте до восемнадцати лет (например, ч. 2 ст. 59 УК РФ), во многих штатах США такого запрета нет.[86]

За сохранение смертной казни выступали многие мыслители прошлого, в особенности Платон, Кант, Гегель и др. Так, Платон, аргументируя свою позицию, писал следующее: «Если законодатель отметит, что человек тут неисцелим, он назначает ему наказание… сознавая, что для этих людей лучше прекратить свое существование, расставшись с жизнью; тем самым они принесли бы двойную пользу всем остальным людям: они служили бы примером для других людей в том смысле, что не следует поступать несправедливо, а к тому же избавили бы государство от присутствия дурных людей». Таким образом, законодатель вынужден назначить в наказание таким людям именно смерть, а не что-то другое. «Для неисправимых преступников, – продолжал Платон, – смерть еще не будет такой крайней мерой; скорее уж муки, которые существуют, как говорят, в Аиде, и даже еще что-нибудь горше».[87]

Кант, подобно Гегелю, согласно сформулированному им принципу талиона, настолько был убежден в необходимости смертной казни, применяемой к убийцам, что исключал даже малейшую возможность ее замены каким-нибудь другим видом наказания: «О человеке, убившем другого человека, чтобы забрать у него деньги, судят так: поскольку жизнь другого он ценил ниже, чем его деньги, то и его жизнь следует ценить ниже, чем жизнь всех других людей… Сохранить жизнь осужденному на смерть преступнику, если он даст согласие подвергнуть себя опасным опытам, с тем чтобы врачи таким образом могли бы получить новые, полезные для общества научные сведения? Суд с презрением отклонил бы подобное предложение медицинской коллегии, ибо справедливость перестает быть таковой, если она продает себя за какую-нибудь цену».[88]

Мнение многих современных правоведов в пользу сохранения смертной казни хорошо выразил У. Бернс, полагающий, что убийца заслуживает смертной казни даже в том случае, если его можно исправить, ибо смертная казнь удовлетворяет чувство

гнева, с которым население воспринимает совершение этого тяжкого преступления.[89]

Иначе говоря, все аргументы за сохранение смертной казни основаны на гневе, возмущенном общественном мнении, страхе перед совершением новых преступлений, на жажде мести преступнику, который после совершения преступления тут же теряет всякую человеческую ценность в глазах общества и государства, которые как бы вправе поступать с ним как вычеркнувшим себя из человеческого общества и лишившим себя права жить среди людей.

Учитывая все изложенные аргументы в защиту смертной казни, все же попытаемся подойти к более детальному рассмотрению проблемы правомерности института смертной казни с позиций науки права, сущности, содержания и целей уголовного наказания, а не деструктивных чувств и эмоций.

По мнению В. Н. Кудрявцева, «игнорировать правосознание граждан, конечно, не следует, но в то же время нельзя допускать возврата к идеям талиона, возмездия, искупления и кары: достижение социальной справедливости должно быть ограничено рамками закона, запрещающего самосуд, телесные наказания и ставящего под серьезное сомнение допустимость смертной казни».[90]

В свое время Гоббс был убежден в том, что целью наказания преступника является не смерть и излияние гнева, а исправление как самого преступника, так и других людей на его примере.[91]

Отвергая изживший себя принцип талиона и ничего не возмещающую месть и смерть преступника, Вл. Соловьев писал, что всякое наказание, чтобы быть правовым актом, а не саморазрушающим злом на зло, не должно внушать несправедливость подобно совершенному преступлению. Относительно смертной казни он отмечал: «Будучи противна первоосновам нравственности, смертная казнь вместе с тем есть отрицание права в самом его существе. Мы знаем, что это существо состоит в равновесии двух нравственных интересов: личной свободы и общего блага, откуда прямой вывод, что последний интерес (общего блага) может только ограничивать первый (личную свободу каждого), но ни в коем случае не иметь намерением его полное упразднение, ибо тогда очевидно, что всякое равновесие было бы нарушено. Поэтому меры против какого бы то ни было лица, внушенные интересом общего блага, никак не могут доходить до устрашения этого лица как такового через лишение его жизни или через пожизненное отнятие у него свободы. Следовательно, законы, допускающие смертную казнь, пожизненную каторгу, или пожизненное тюремное заключение,

как упраздняющие окончательно данное правовое отношение через упразднение одного из его субъектов. Притом убеждение, что общее благо в известных случаях требует окончательное упразднение данного лица, представляет и внутреннее логическое противоречие. Общее благо потому есть общее, что оно содержит в себе благо всех единичных лиц без исключения, – иначе оно было бы лишь благом большинства».[92]

Напоминая ту простую истину, что зло способно породить только зло, он отмечал: «По какой же это логике – повторение зла есть добро? Разве убийство возмутительно тем, что убит хороший человек? Он был, может быть, негодяем. Но возмутительно самое действие воли, преступающей нравственный предел, возмутителен человек, говорящий другому: ты для меня ничто, я не признаю за тобою никакого значения, никакого права, даже права на существование, и доказывающий это на деле».[93]

Необходимо подчеркнуть, что само выражение «смертная казнь» представляет собой противоречие в определении *(contradictio in adjecte),* поскольку слово «смерть» означает естественный, а не насильственный конец жизнедеятельности всякого живого организма, поэтому, строго говоря, казнь не может быть смертной, она может быть только насильственным актом убийства.[94] А поскольку это так, то государство не может ставить себя на одну доску с убийцей, призывая его первым прекратить свои злодеяния. Жизнь показывает, что первым прекращает творить зло тот, кто действительно сильнее и мудрее, и только он оставляет лучшую надежду на благополучный исход.

Более того, человек, совершивший даже самое тяжкое преступление, все же не перестает оставаться человеком и членом общества и потому заслуживает соответствующей государственной защиты своего человеческого достоинства и конституционного права на жизнь. Вовсе не случайно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ провозглашает, что права человека и гражданина могут быть ограничены законом только в той мере, в какой это необходимо для защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечивая оборону страны и безопасность государства. Здесь вполне очевидно, что речь не может идти об абсолютном отрицании и поражении права человека на жизнь, а только об ограничении его прав и свобод в той мере, в какой это необходимо для обеспечения общественной безопасности и правопорядка, т. е. не больше и не меньше. И поскольку конституционное право каждого человека на жизнь, в отличие от других фундаментальных прав, невозможно ни ограничить, ни временно приостановить, смертная казнь при наличии

устойчивого правопорядка в обществе вовсе не является необходимым и, стало быть, правомерным актом цивилизованного государства, которое не вправе бесконечно отрицать или ограничивать право человека – члена общества – на жизнь. И может быть, поэтому два выдающихся члена Верховного суда США, Т. Маршалл и В. Бреннан, заявили, что смертная казнь при любых обстоятельствах абсолютно противоречит Конституции США.[95]

В самом деле, ч. 2 ст. 7 УК РФ утверждает, что уголовное наказание не может иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Между тем смертная казнь предполагает не просто лишение или ограничение прав и свобод лица (ст. 43 УК РФ), а полное отрицание человеческого достоинства, как нравственного и свободного существа, чего нельзя сказать о других видах уголовного наказания. Помимо своего несоответствия идее права, смертная казнь, как отмечал С. Будзинский, «не имеет существенных качеств наказания. Она неделима… ее невозможно степенить соразмерно вине; если она применима по ошибке, то ее уже нельзя компенсировать. Это наказание противно правилам христианства, по которому Бог не желает смерти грешного, законодатель же должен стремиться к исправлению преступника. От такой возвышенной задачи христианское государство уклоняться не может. Общественная безопасность может быть ограждена вместо смертной казни пожизненным или бессрочным заключением, с возможностью в последнем случае освобождения несомненно исправившегося преступника… Смерть исключает возможность исправления. Цель устрашения может быть достигнута посредством пожизненного заключения… Уменьшению числа преступлений скорее содействуют умеренные, нежели строгие, наказания. Смертную казнь защищают преимущественно в убийстве, утверждая, что, по общему убеждению народов, пролитая кровь требует крови. Хотя законодатель должен изучать общественную совесть, однако же он не может слепо ей следовать; напротив, он обязан облагораживать и освободить ее от предрассудков».[96]

Институт смертной казни противоречит также ст. 81 УК РФ, которая рассматривает психическое расстройство осужденного обязательным для суда основанием освобождения его от дальнейшего отбывания назначенного судом наказания, даже если это наказание в виде смертной казни. Дело в том, что в состоянии психического расстройства осужденный полностью теряет способность воспринимать принудительный и исправительный характер мер уголовно-правового воздействия, и

любое наказание для него является бессмысленным и нецелесообразным. В этом случае получается, что для психически больного осужденного смертная казнь является бессмысленной и нецелесообразной, а для психически здорового осужденного – необходимой и целесообразной! Если следовать логике ч. 4 ст. 81 УК РФ, то после выздоровления психически больных осужденных смертная казнь снова становится необходимой и целесообразной, поскольку, очевидно, она дает психически выздоровевшему больному осужденному единственный шанс покаяться перед уходом в мир иной. Именно необходимость предоставления этого последнего шанса покаяния осужденному и исключает основание правомерности смертной казни как отдельного вида уголовного наказания.

По причине того, что смертная казнь не обладает признаками уголовного наказания и неправомерна, она к тому же пагубна. Во-первых, она бесполезна потому, что «своим устрашающим воздействием» отнюдь не влияет на количество совершенных преступлений, представляющих собой закономерное явление, исходящее от природы человека и общества, которое в той или иной мере виновно и потому должно нести определенную ответственность за появление убийц и насильников, грабителей и воров. Здесь достаточно сказать, что многие убийцы и насильники, которые, как ни парадоксально, способны добровольно принять смерть, но ни один из них, за исключением личностей типа Раскольникова из романа Ф. Достоевского «Преступление и наказание», добровольно не решатся предать себя даже краткосрочному лишению свободы.

Поучительный пример приводит Ш. Г. Папиашвили: «Известно, что по приказу персидского царя Камбиза (VI в. до н. э.) судья, получивший взятку, с целью устрашения был наказан смертной казнью, с него сняли кожу и покрыли ею кресло, на котором должны были сидеть другие судьи при разборе дел. Однако даже такое варварское наказание взяткополучателя – должностного лица не могло удержать других должностных лиц (судей) от совершения взяточничества и отнюдь не способствовало его искоренению».[97]

Кто-то может возразить, утверждая, что смертная казнь необходима для неисправимых преступников, совершенно при этом забывая, что самыми неисправимыми преступниками являются не убийцы и насильники, а мелкие воры и мошенники, которые обречены порочной праздностью на преступный образ жизни. Более того, как показывает судебная статистика, «большинство осужденных к смертной казни составляют лица, впервые совершившие преступления, не имеющие уголовного

прошлого… и которые имеют такие психологические черты, как безразличие, апатия, безволие и психические нарушения».[98]

Неправомерность смертной казни обосновывал также А. Ф. Кистяковский, который писал: «Защитники смертной казни, которые твердят об устрашимости казни на основании разных проявлений между людьми страха перед этим наказанием, похожи на того человека, который, несмотря на научные доводы об обращении Земли вокруг Солнца, все-таки твердит: не Земля, а Солнце ходит вокруг Земли, меня в этом убеждают собственные мои глаза…»[99]

Однако весь парадокс заключается в том, что так судит обыватель, который сам не имеет склонности к совершению таких преступлений и измеряет страх по себе, он забывает, что закон в первую очередь адресован совсем другой категории людей, которые способны на совершение тяжких преступлений с осознанием возможности или даже с готовностью поплатиться своей жизнью в случае их поимки.

Современные судебно-статистические данные свидетельствуют, что уровень преступлений, караемых смертной казнью, оказывается ниже как раз в тех государствах, в которых она упразднена.[100]

Последовательно проводя мысль о необходимости отмены смертной казни, известный грузинский писатель и общественный деятель И. Чавчавадзе обосновывал ее тем, что «наказание в виде смертной казни притупляет естественное сознание, которому противна кровь; при частом виде крови к ней привыкают и ухо, и душа; смертная казнь отнимает то, что нельзя приобрести за счет морали, – жизнь человека, исправить же ошибку, допущенную в вопросе оправданности смертной казни, немыслимо».[101]

Смертная казнь не только бесполезна, но и дисфункциональна и вредна, поскольку воспитывает в народе и государственных мужах чувство ненависти, нетерпимости, лицемерного коллективного эгоизма, равнодушной безответственности за своих нравственно больных сограждан, которым, согласно принципу социальной солидарности, необходимо помочь излечиться и исправиться для продолжения совместной жизни, а не отсекать их жестко и необратимо от их семей и единого общественного организма.

Смертная казнь очень дорого обходится обществу как в нравственном, так и в экономическом отношениях. Тем, кто способен рассчитать хотя бы экономическую ценность человеческой жизни, а не только принять в расчет стоимость выстрела в затылок или веревки с мылом, порцию удушающего газа или заряд электротока и т. п., нетрудно убедиться в том, что

смертная казнь является самым затратным видом уголовного наказания.

А стоит ли говорить о нравственных и правовых издержках смертной казни, ошибочно примененной к невиновным людям! Сколько людей были поспешно и безвозвратно насильственно лишены жизни, сведены с ума или пожизненно искалечены по многочисленным «витебским делам», которые, в свою очередь, позволяли истинным преступникам еще глубже уверовать в свою безнаказанность, в свой безукоризненный «профессионализм» и «большое преступное будущее»! Очевидно, что при всех таких неправосудных и непоправимых ошибках смертная казнь вместо того, чтобы предупреждать совершение новых преступлений, напротив, давала истинным преступникам стопроцентные гарантии для успешного продолжения их преступной деятельности, ибо вселяла в них уверенность, что, благодаря недостаточно бдительным и нерасторопным властям, совершенные ими грехи начисто списаны с них. По данным американских социологов права, в США было вынесено 349 ошибочных приговоров к смертной казни, из них 23 приговора были приведены в исполнение.[102]

В нравственном смысле смертная казнь оказывает деградирующее воздействие на общество, мешает его культурному росту и политическому развитию. С одной стороны, закрытое исполнение смертной казни не может в полной мере выполнить своей предполагаемой превентивной функции в отношении потенциальных убийц и насильников, с другой стороны, публичные экзекуции (например, в Китае, Пакистане, Ливии, Иране и других странах) способны только вогнать все общество в состояние страха и неуверенности, культивировать в людях ненависть, жестокость и насилие и, наконец, сделать это обычным делом и даже основанием для нового роста насильственных преступлений.

Мы согласны с мнением В. Н. Кудрявцева о том, что, «государственная власть должна быть сильной – но не из-за страха, а в силу доверия со стороны народа. В этой плоскости лежит и проблема вывода оптимальных стратегий в борьбе с преступностью, где всегда переплетаются прагматические и нравственные начала… общество и государство должны двигаться вперед, усваивая уроки истории. Уроки же эти заключаются в том, что истребление преступников (и устрашение населения) как таковое не в состоянии привести к укреплению правопорядка и веры в закон».[103]

Итак, как правило, смертная казнь представляет собой бессмысленную и самоубийственную кару, которая не содержит в

себе основных признаков и элементов, промежуточных и конечных целей уголовного наказания, т. е. ничего не возмещает, не восстанавливает, никого не предупреждает, не исправляет и не реабилитирует, наконец, не гарантирует социальной безопасности, правопорядка и стабильности.

Однако означает ли это, что чисто гипотетически в жизни общества нет таких случаев, когда государство обязано и потому вправе лишить жизни особо опасного преступника для устранения реальной и непосредственной угрозы жизни других людей, восстановления общественной безопасности и конституционного правопорядка? Отнюдь нет. В свое время еще Беккариа писал, что «смерть человека может считаться необходимой только по двум причинам. Первая заключается в том, что гражданин, несмотря на лишение свободы, продолжает оставаться влиятельным и могущественным, угрожая безопасности государства, ибо уже сам по себе факт его существования несет в себе угрозу для правящего режима. Смерть гражданина, следовательно, делается необходимой, когда государство борется за то, чтобы вернуть или не потерять свою свободу, или когда беспорядок заменяет собой законы в эпоху анархий. Но во время спокойного господства законов, когда существующий образ правления поддерживается всеми гражданами, опирается вовне и внутри на силу и общественное мнение, – более, может быть, значимое, чем сила, – когда верховная власть является истинным представителем народа, а богатство покупает лишь удовольствие, но не власть, я не вижу необходимости в лишении гражданина жизни, за исключением случая, когда его смерть может удержать других от совершения преступлений. Это и есть вторая причина, согласно которой смертная казнь может считаться оправданной и необходимой». [104]

Одним словом, уничтожение опасного для общества преступника только тогда необходимо и правомерно, когда общество само находится в неустойчивом, хаотическом, анархическом и неправовом состоянии из-за надвигающихся или разразившихся войн, стихийных бедствий, эпидемий и т. п., когда лишение свободы преступника является проблематичным или не дает полных гарантий исключения его общественной опасности и значительной посредственной угрозы даже при совершенной изоляции его от общества. И только в этом случае цели уголовного наказания сужаются настолько, что уже замыкаются в одной точке – покончить с неуправляемым и неконтролируемым источником общественной опасности, угрозы, реального и неминуемого беспорядка и хаоса.

Есть основания полагать, что, исходя именно из этих соображений, большевики в свое время без всяких отлагательств зверски расправились с царской семьей, не щадя ни женщин, ни детей. Они же всегда обосновывали периодическое восстановление отмененной в 1817, 1920 и 1947 гг. смертной казни существовавшими или мнимыми чрезвычайными ситуациями, как-то: обострение классовой борьбы, перипетии гражданской войны, подрывная деятельность империалистических государств и т. п.

Таким образом, смертная казнь, или, точнее, официальное право государства уничтожить крайне опасного для общества преступника, может быть только тогда исключительной мерой самозащиты (не наказания!), когда общество само находится в чрезвычайно шатком и нестабильном положении, когда угрожающий ему источник опасности полностью не контролируем в обозримом будущем, даже находясь в полной изоляции от общества. Примерно таким образом решена данная проблема в Протоколе 6 и Конвенции о защите прав человека, касающихся смертной казни, от 28 апреля 1983 г. В ст. 1 и 2 Протокола говорится, что «смертная казнь должна быть отменена, и никто не может быть приговорен к этому наказанию или казнен, кроме как за преступления, совершенные во время войны либо в условиях, когда грозит ее приближение».[105]

В. Н. Кудрявцев справедливо отмечает, что «Конвенция не рассматривает ни прагматических, ни нравственных аргументов, касающихся смертной казни. Это и не ее задача: цель Конвенции – выражение воли государств, ее подписавших. Основная же мысль, содержащаяся в Протоколе 6, очевидна: смертная казнь себя изжила».[106]

Точно такой же подход установлен в конституциях восемнадцати государств (Аргентины, Бразилии, Великобритании, Израиля, Испании, Канады, Мексики, Швейцарии, Италии и др.),[107] которые допускают введение смертной казни лишь в военное время или при чрезвычайных обстоятельствах. К примеру, ст. 27 Конституции Италии 1947 г. закрепляет, что «смертная казнь не допускается, кроме случаев, предусмотренных военными законами во время войны».[108]

Даже в такой стране, как США, где смертная казнь предусмотрена в большинстве штатах, с 1867 г. фактически был установлен мораторий на приведение в исполнение смертных приговоров.[109]

В июле 1996 г. Президент Российской Федерации издал Указ «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы».

Президент РФ В. В. Путин не один раз высказывал свое мнение о восстановлении применения смертной казни: «Я буду делать все, что от меня зависит, чтобы этого не произошло… Любой криминолог скажет, что это бессмысленная мера. Если ставить перед собой задачу не повышения рейтинга политического лица, которое эксплуатирует эту тему, а борьбы с преступностью, то понятно, что введение смертной казни эту проблему не решает. Проблему можно решить напряженным трудом сразу по нескольким направлениям государственной деятельности: поднятием экономики страны, решением социальных задач, искоренением нищеты и социального неравенства, воспитательным воздействием на население, укреплением правоохранительной сферы. Легче всего объявить, что смертная казнь будет, – и будут аплодисменты на протяжении какого-то времени. Я знаю, что этим тезисом в политической сфере будут злоупотреблять… Я к этому готов».[110]

Однако не политические, а именно правовые соображения и тот факт, что в более восьмидесяти странах мира и особенно во всех странах Западной Европы смертная казнь уже отменена, дает нам основания полагать, что совершенно несправедливо называть смертную казнь исключительной мерой наказания, поскольку все термины уголовного права должны иметь правовой характер, тогда как термин «смертная казнь» обозначает только противоправную меру санкционированного государственного уничтожения людей в мирное время.

Отсюда логически следует вывод: исключить из текста конституции наших государств и их уголовных кодексов соответствующие положения, устанавливающие институт смертной казни. Однако жизнь гораздо сложнее и тоньше, нежели законы формальной логики, и к окончательной законодательной отмене «пережитка народного правосознания» следует готовиться. Другими словами, законодатели наших стран не могут абстрагироваться от издержек общественного мнения и существующего уровня правосознания населения, которое предварительно надо подготовить через идею права и научного понятия уголовного наказания как такового. Далее, основываясь на многовековых христианских традициях наших народов, следует разработать и ввести в действие экспериментальный закон об отмене смертной казни, скажем, до 2007 г., а затем на основе своеобразного компромисса между наукой уголовного права и развивающимся общественным мнением сориентироваться на поэтапное и конечное решение вопроса о полной ее отмене в зависимости от состояния и динамики общественного мнения.

Такой подход к решению данной проблемы подсказывает нам также п. 2 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными от 30 августа 1995 г., в котором подчеркивается, что по причине разнообразия социально-правовых, экономических, географических и других условий каждой конкретной страны «не все эти правила можно применять повсеместно и одновременно»[111].

Считая смертную казнь малоэффективной в предупреждении совершения новых преступлений, Беккариа был убежден, что страх подвергнуться пожизненному рабству остановит преступника скорее, нежели опасение быть казненным: «Не страшное, но мимолетное зрелище смертной казни злостных рецидивистов представляется наиболее действенным средством удержания людей от преступлений, а постоянный и исполненный тяжких страданий пример, когда человек, лишенный свободы и превращенный в подобие рабочего скота, возмещает своим каторжным трудом ущерб, нанесенный обществу. Воздействие этого постоянно повторяющегося, а потому и наиболее эффективного напоминания самим себе: „Я буду низведен до такого же жалкого состояния, если совершу аналогичное преступление“, – гораздо сильнее, чем мысль о смерти, которую люди представляют себе в туманной дали».[112]

Таким образом, ученый признавал пожизненное рабство как наиболее эффективное предупреждающее средство для предотвращения совершения новых преступлений со стороны других людей. Однако он по тем или иным причинам воздержался от размышлений по поводу того, что цель уголовного наказания состоит вовсе не в том, чтобы низвести достоинство человека до уровня рабочего скота или раба, не в озлоблении и нравственной деградации личности осужденного и не в вечной изоляции его от общества, а гораздо шире – в создании для него условий для скорейшего возвращения в общество как равноправного и составляющего его целостность члена.

Размышляя о смысле пожизненного лишения свободы, И. Карпец писал: «Что государство хочет достичь этой мерой? Говорить, что достигается цель исправления и перевоспитания – неверно. Если человек перевоспитался, его надо освободить из заключения. Говорить, что достигается безопасность общества, тоже нельзя, ибо наступит возраст (если осужденный не умрет в тюрьме), когда его общественная опасность будет равна нулю и его можно выпускать на свободу, но… нельзя. Закон запрещает… Отсюда справедливый вопрос: не есть ли пожизненное заключение пожизненным мучительством? Вправе ли государство

узаконить пожизненное мучительство, нравственно ли это?… Можно даже усомниться, что гуманнее – расстрелять человека, совершившего тяжкое преступление, сразу после суда или обречь его на медленную и мучительную смерть?»[113]

И действительно, если смертная казнь вполне необходима и оправданна в тех немногих исключительных случаях, когда общественный организм, находясь в критическом состоянии, вынужден пойти на ампутацию своего больного члена, чтобы спасти весь организм, то ничто не вынуждает держать его пожизненно в гипсе, поскольку это бессмысленно, неразумно и вредно как для общества, так и для самого больного – пожизненно заключенного. Здесь могут быть возражения, что пожизненно лишаются свободы только те, кто не поддается исправлению и представляет постоянную реальную опасность для общества. Однако ни один, даже самый опасный, преступник не может быть признан неисправимым, поскольку в основе такого признания должны лежать проверенные знания о весьма сложном сочетании генетических и социальных факторов личности, в частности, его социальной неустроенности, бесперспективности и безысходности его существования. Полный решимости и стремления протестовать против социальной несправедливости путем совершения того или иного преступления, человек под влиянием неисповедимых генетических и социальных программ в течение определенных периодов жизни может и существенно преобразиться и даже прийти к духовному покаянию и нравственному возрождению. Не совсем понятно, в чем заключается смысл государственного запрета человеку, который если не нравственно, то по крайней мере физически, уже не способен совершать преступления, вдохнуть воздух свободы в последние, возможно, самые значительные, мгновения своей жизни?

Следует отметить, что пожизненное лишение свободы как новый вид уголовного наказания впервые был предусмотрен в России Законом РФ от 17 декабря 1992 г.[114] для введения возможности помилования при замене смертной казни. Этот вид наказания устанавливался лишь как альтернатива смертной казни за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, и назначался, когда суд считал возможным не применять исключительную меру наказания. Пожизненное заключение может назначаться не только в порядке помилования Президентом РФ, но и судом при назначении наказания по ст. 57 УК РФ. В комментарии в ст. 57 УК РФ уточняется, что пожизненное лишение свободы назначается, «если лишение на определенный срок признается судом наказанием недостаточным,

а смертная казнь кажется чрезмерным».[115]

Однако, как гласит русская поговорка, хрен редьки не слаще, ибо остаются неизвестными критерии суда в решении вопроса недостаточности или чрезмерности пожизненного лишения свободы и смертной казни. Ведь уголовное наказание, которое ни в коей мере не может быть направлено на бесконечное унижение достоинства осужденного человека и его нравственную деградацию, во всех случаях должно оставлять последнему малейшую законодательную надежду и шанс на исправление и возвращение в общество. В противном случае оно сразу же превратится в духовную пытку и душевное мучение, которые более ужасны и отвратительны, чем физические пытки и мучения.

Во Франции, где Уголовным кодексом предусмотрено пожизненное заключение, по отбытии не менее пятнадцати лет трудноисправимый осужденный к пожизненному заключению, который обнаружил те или иные признаки исправления или физической неспособности для совершения новых преступлений, может быть освобожден из мест лишения свободы. При этом в целях безопасности общества он продолжает находиться под специальным контролем пенитенциарных учреждений, которые следят за поддержанием баланса между интересами личности осужденного и общества.

В Японии, как и в некоторых других странах, вместо пожизненного заключения применяется бессрочное лишение свободы, а в штате Огайо (США) существует лишение свободы на неопределенный срок, т. е. от пятнадцати лет до пожизненного.[116]

Это означает, что если осужденный по отбытии как минимум десяти лет бессрочного лишения свободы проявит положительную волю в дальнейшем устройстве своей жизни, то к нему может быть применено условное освобождение из тюрьмы.[117]

Исходя из вышеизложенного, пожизненное лишение свободы (ст. 57 УК РФ и ст. 60 УК РА) как отдельный вид уголовного наказания должно быть переименовано на лишение свободы на неопределенный срок, поскольку последнее более соответствует сущности и фактическому содержанию, промежуточным и конечным целям данного вида наказания.

§ 3. Взаимосвязь уголовного наказания и других мер уголовно-правового воздействия

Уголовное наказание является основным, но не единственным правовым средством воздействия на преступников в деле предупреждения совершения преступлений. Дело в том, что уголовное законодательство предусматривает ряд различных мер пресечения и безопасности, а также принудительные меры медицинского и воспитательного характера.

Наказание и меры безопасности в своем содержании имеют довольно много общего, но и не меньше отличий. Общее состоит в том, что наказание и меры безопасности применяются правоохранительными органами принудительно, т. е. вопреки воле правонарушителя. Кроме того, как и наказание, меры безопасности содержат в себе цель частной превенции, т. е. ограничение или лишение виновного физической и в какой-то мере нравственной возможности совершать новые преступления, воспитание и ресоциализацию до окончания предварительного или судебного следствия, а в некоторых странах (например, в Италии) даже после отбытия наказания, если у правоохранительных органов имеются опасения насчет потенциальной склонности осужденного к совершению преступления.

Тем не менее, в отличие от наказания меры социальной защиты и безопасности преследуют цели не воздаяния, кары, общего устрашения, а только установления за виновным надлежащего надзора и контроля, нейтрализации опасности, исходящей лично от него, посредством ограничения его возможности причинить кому-либо вред (частное предупреждение), устранения его опасного состояния, ограничения некоторых его прав и свобод, а также оказания ему помощи медицинского и воспитательного характера (помещения его в наркологический диспансер и т. д.).

В отличие от различных мер безопасности наказание в основном является средством существенного изменения ценностно-психологической ориентации виновного, его волевых качеств и образа жизни в целом. Однако в некоторых странах последствия применения определенных видов наказания могут быть очевидными и необратимыми. Так, в штатах Флорида, Теннесси, Мичиган и других химическая кастрация сексуально опасных преступников навсегда лишает их сексуальной

активности, что существенно влияет на всю остальную жизнь преступника. А в некоторых странах Ближнего Востока практикуется физическая кастрация сексуальных маньяков и насильников, а также отсечение рук и ног неисправимых воров.

Как известно, меры социальной безопасности, пресечения и защиты могут избираться в отношении подозреваемых, обвиняемых, подсудимых или уже отбывших свое наказание как судами, так и другими правоохранительными органами (органами дознания, следствия, прокуратуры, иногда по заключению органов здравоохранения и просвещения), тогда как вид и размер наказания могут быть назначены только в отношении подсудимого и только судом.

Что касается принудительных мер медицинского характера (помещение правонарушителей в специальное лечебное учреждение и его принудительное лечение от алкоголизма, наркомании, психических аномалий и т. д.), то виды и сроки этих мер определяются, применяются или прекращаются посредством специальных медицинских комиссий, которые профессионально компетентны установить правильный диагноз нуждающегося в принудительном лечении виновного, довести его до полного выздоровления и тем самым устранить исходящую от него потенциальную общественную опасность. Принудительные меры медицинского характера (амбулаторное принудительное наблюдение и лечение у психиатра, принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего или специализированного типа) всегда связаны с определенными ограничениями прав и свобод виновного (ст. 97 УК РФ) и могут либо назначаться как альтернатива к уголовному наказанию, либо соединяться с исполнением наказания, т. е. применяться по месту отбывания лишения свободы в качестве дополнительной меры уголовно-правового воздействия на личность виновного (ст. 104 УК РФ).

Принудительные меры воспитательного характера (предупреждение, передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа, возложение обязанности загладить причиненный ущерб, ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего, помещение его в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение) применяются к несовершеннолетним, которые впервые совершили преступление небольшой или средней тяжести в качестве только альтернативы к тому наказанию, от отбывания которого виновный был освобожден с надеждой на его исправление благодаря воспитательному воздействию (ст. 90 УК РФ).

При всех своих существенных различиях наказание и меры безопасности и защиты органически взаимосвязаны и нередко взаимодополнимы. К примеру, лечение наркомана в наркологическом диспансере способствует реализации целей его наказания, его физическому, психологическому и нравственному исцелению, а также социальной реабилитации. С другой стороны, если в отношении виновного несовершеннолетнего применяемая мера воспитательного характера оказывается недостаточной и он систематически нарушает правила надлежащего поведения, то по представлению специализированного государственного органа правоохранительные органы могут заменить эту меру уголовным наказанием вплоть до лишения его свободы (п. 4 ст. 90 УК РФ).

И наказание, и меры безопасности при всех своих особенностях, хотя и в разных пропорциях, выполняют функции удержания правонарушителей от негативных действий *(incapacitation functions),* а также в определенной мере стимулируют их к положительным действиям *(reabilitation functions)*.

Меры безопасности могут как предшествовать, так и сопутствовать или последовать за назначаемым судом наказанием в зависимости от видов и обстоятельств рассматриваемого уголовного дела. Так, согласно ст. 34 УК Испании, наказаниями не считаются задержание, предварительное заключение, штрафы и взыскания в административном и дисциплинарном порядке, лишение или ограничение прав, а также исправительные санкции, установленные гражданским и административным законодательством.

Меры безопасности, как и наказание, имеют свои определенные виды. По УК Италии 1930 г. с соответствующими изменениями и дополнениями меры безопасности подразделяются на личные, связанные или не связанные с ограничениями свободы, а также на имущественные меры безопасности: направление на сельскохозяйственное поселение или в трудовое учреждение в целях удержания социально опасных личностей от рецидива, помещение в специальное лечебное учреждение, помещение несовершеннолетних в реформаторий (воспитательное учреждение), надзор, запрет на проживание в одной или нескольких коммунах или провинциях, запрет на посещение злачных мест и заведений, где продаются алкогольные напитки, высылка иностранца из страны. Меры безопасности в качестве дополнения к наказанию, которое связано с ограничением свободы осужденного, исполняются после отбытия наказания. Что касается имущественных мер

безопасности, то к ним относятся залог как гарантия надлежащего поведения, а также частичная конфискация имущества.

В качестве меры безопасности ст. 57 УК Испании предусматривает запрет убийце, насильнику и клеветнику находиться или посещать ту местность, где он совершил преступление или где проживает потерпевший, в течение определенного периода времени (до пяти лет).

Уголовное законодательство США в качестве меры безопасности предусматривает также электронный мониторинг преступников. На преступника надевается электронный браслет, посредством которого за ним ведется постоянный контроль с компьютеризированного центра наблюдения в радиусе до трех тысяч километров. В случаях серьезных или систематических правонарушений данная мера безопасности по представлению надзирателей может быть заменена наказанием в виде лишения свободы.

Учитывая общность и неразрывную связь наказания и мер безопасности, представляется целесообразным внести существенное дополнение в действующий уголовный закон, которое помогло бы органам следствия, прокуратуры и суда хорошо ориентироваться в процессе применения мер безопасности и наказания в их практической деятельности: «Наказание и иные меры уголовно-правового воздействия должны быть абсолютно необходимыми и вполне достаточными для реализации целей, вытекающих из характера и обстоятельств совершения преступления, особенностей личности виновного и его посткриминального поведения».

В противном случае множество разнообразных соподчиненных целей уголовного наказания может вызвать у работников правоохранительных органов соблазн испробовать весь их набор на подозреваемых, обвиняемых, осужденных, отбывающих и уже отбывших наказание без особой необходимости и правильного выбора достаточных принудительных мер уголовно-правового воздействия. Здесь же необходимо внести поправку, аналогичную ст. 6 УК Испании 1995 г., которая гласит, что меры пресечения и безопасности не могут быть более суровыми и более продолжительными, чем наказание за совершение преступления, а также не должны выходить за пределы, необходимые для предупреждения криминальной опасности, исходящей от виновного лица. В противном случае произойдет смешение мер пресечения и наказания (скажем, когда такая мера пресечения, как заключение под стражу во время предварительного следствия, по своему

режиму и сроку неправомерно превосходит строгость самого наказания), что совершенно недопустимо в юридической практике.

Глава 4
Критерии законодательного определения и судебного назначения видов и размеров наказания в зависимости от конкретного состава преступления и целей наказания

§ 1. Принцип соответствия целей, видов и размеров наказания элементам состава преступления

В предыдущих главах данной работы мы уже говорили о том, что градация тяжести различных видов преступлений должна производиться не по уже установленным видам и размерам наказаний, как это делается во всех странах мира, а наоборот. Тогда возникает вопрос: что же в действительности является надежным основанием для определения степени тяжести того или иного преступления и производного от него наказания?

В свое время Т. Гоббс писал, что всякое «преступление имеет различные степени, которые измеряются, во-первых, зловредностью источника или причины, во-вторых, заразительностью примера, в-третьих, вредностью последствий, в-четвертых, обстоятельствами времени, места и лиц».[118] Нетрудно заметить, что великий мыслитель имел в виду, прежде всего, широко используемый в научном обороте состав совершенного преступления.

Следовательно, таким надежным основанием для классификации преступлений различной тяжести является не что иное, как состав предусмотренного законом преступления *(corpus delicti)*.

Поскольку всякое наказание содержит в себе приоритетную цель предупреждения определенного вида преступления, его вид и размер должны зависеть от первоисточника совершения данного вида преступления. Образно говоря, вид наказания определяется видом преступления и его последствиями. К примеру, в составе каждого вида умышленного преступления первоисточником является состояние души и рассудка его субъекта, его установка, конкретное намерение и цель, из которых и происходит характер (выбор объекта посягательства), содержание и общественно опасные последствия совершенного им преступления. Иными словами, пораженный объект, содержание преступления, способ его совершения и вредные последствия являются лишь очевидными проявлениями состояния души и ума субъекта преступления, его скрытых мотивов и целей.

Именно в такой же последовательности попытаемся найти корни разрешения поставленной нами проблемы.

Социальная значимость и важность уголовно-правоохраняемых объектов постоянно зависит от наличной в обществе иерархии ценностей. По мнению Платона, «после

преступлений против богов идут преступления, касающиеся ниспровержения существующего государственного строя. Кто проводит своего ставленника на государственную должность, не считаясь с законами, и заставляет государство подчиняться партиям, того, раз он при этом прибегает к насилию, возбуждая противозаконное восстание, надо считать самым отъявленным врагом государства в целом»[119].

По мнению Ч. Беккариа, по своей тяжести на первом месте стоят нарушения, наносящие вред непосредственно обществу, а на последнем – самые незначительные нарушения прав частного лица.[120]

Степени тяжести преступлений Ш. Монтескье классифицировал также по мере социальной важности правоохраняемых объектов: «Есть четыре рода преступлений: к первому роду принадлежат преступления против религии; ко второму – преступления против нравов; к третьему – преступления против общественного спокойствия; к четвертому – преступления против безопасности граждан… В преступлениях против Бога, там, где нет публичного действия, нет и материала для преступления: все происходит между человеком и Богом, Который знает время и меру Своего отмщения… Зло произошло от представления, что надо мстить за Бога. Но Бога надо почитать, и никогда не следует мстить за Него… Второй разряд состоит из преступлений против нравов. Таковы оскорбления публичной и частной благопристойности, т. е. установленных способов пользования чувственными удовольствиями и половыми сношениями. Они должны заключаться в лишении выгод, которое общество связывает с чистотой нравов, в штрафах, позоре, необходимости скрываться, в изгнании из города и общества… В самом деле, основание этих преступлений лежит не в злой воле, сколько в забвении своего достоинства и в неуважении к самому себе… К преступлениям третьего разряда относятся те, которые нарушают спокойствие граждан. Наказания за них должны соответствовать природе преступления, следовательно, они должны быть связаны с общественным спокойствием. Таковы: тюрьма, ссылка, исправительные меры и другие наказания, которые укрощают беспокойные умы и возвращают их в пределы установленного порядка… Наказание за преступления против безопасности граждан – талион, посредством которого общество лишает безопасности гражданина, лишившего или покушавшегося лишить безопасности других. Это наказание извлечено из природы вещей, оно почерпнуто из разума самого источника добра и зла»[121].

Градация преступлений по их тяжести у Т. Гоббса такова:

«Членовредительство – большее преступление, чем грабеж… Соблазнить замужнюю женщину – большее преступление, чем соблазнить незамужнюю… Убить родителя – большее преступление, чем убить чужого… А ограбление бедняка – большее преступление, чем ограбление богача, ибо для бедняка – то более чувствительный ущерб. Преступление, совершенное в месте, отведенном для богослужения, и в часы богослужения, является более серьезным, чем то же преступление, совершенное в другое время в другом месте, ибо первое проистекает из большего презрения к закону»[122].

В разные периоды истории человечества и в разных государствах в зависимости от состояния духа, общей культуры и форм политического режима существовали разные концептуальные установки в отношении системы социальных ценностей и, стало быть, классификации преступлений по их характеру, степени общественной опасности и тяжести последствий. Виды и размеры наказаний в их соотношении с видами, законодательно предусмотренными преступлениями, также существенно зависели от общего состояния и уровня стабильности конкретного общества и правопорядка в нем. Было подмечено, что чем ниже уровень социальной стабильности и безопасности, тем, как правило, более суровы бывают наказания за совершение подобных преступлений, и наоборот. Ш. Монтескье заметил, что чем деспотичнее государство, тем более суровы наказания, чем большими свободами пользуются граждане – тем умереннее наказания.[123]

Истинность подобной обратно-пропорциональной корреляции преступлений и наказаний подтверждается содержанием законодательно установленных уголовно-правовых санкций и их практическим применением во всех более или менее развитых и стабильных государствах, которые при прочих равных условиях *(caeteris paribus)* для собственной защиты и сохранения правопорядка обычно не предпринимают крайних мер уголовно-правового воздействия.

Россия и Армения исторически уже прошли огромную, так называемую советскую, эпоху неправомерных идеологических и законодательных установок, которые безбожно навязывали обществу определенную систему ценностей, в которой жизнь и судьба человека с его богоданными правами и свободами стояли по своей ценности гораздо ниже, чем его личное и тем более государственное имущество. К великому сожалению, такой грубый и сугубо атеистическо-материалистический подход и связанные с ними суеверные предрассудки и пережитки оставили неизгладимую печать также в содержании нового уголовного

законодательства, которое формально провозгласило приоритет ценности жизни человека, его достоинства, прав и свобод. На самом деле законодатель оказался «в хвосте» своих публичных деклараций. Так, за хищение предметов, имеющих особую ценность (документов, культурных и художественных произведений, составляющих общественную или частную собственность), ст. 164 УК РФ устанавливает более строгую меру наказания, нежели ст. 126 УК РФ за похищение человека (т. е. соответственно от шести до десяти лет лишения свободы и от четырех до восьми лет лишения свободы). А ст. 131 УК РА за похищение человека предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от двух до пяти лет, а за кражу имущества в особо крупных размерах ст. 177 УК РА устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от четырех до восьми лет с конфискаций имущества. Выходит, что жизнь и свободу человека действующий закон ценит менее, чем предназначенное для удовлетворения его нужд тленное имущество. Впрочем, такие законодательные парадоксы и курьезы можно встретить сплошь и рядом. Например, когда власть законодательно ценится более (ст. 278 УК РФ) и ее захват предполагает наказание в виде лишения свободы на срок от двенадцати до двадцати лет, чем жизнь человека, за насильственное лишение которой устанавливается наказание в виде лишения свободы на срок от шести до пятнадцати лет (ст. 105 УК РФ). Поэтому вовсе не удивительно, что после такого законодательного внушения официально провозглашенных ценностей масса людей, рискуя своей жизнью, достоинством и свободой, самозабвенно и безудержно рвется к власти и материальному богатству и тем более готова пожертвовать на этой большой дороге жизнями, достоинством и свободой целых народов для приобретения и сохранения своей власти и богатства.

Одним словом, перечень подобных законодательных недоразумений довольно пространный, чтобы его можно было описать в данном исследовании, но можно смело сказать, что материально-мирские объекты законодатель по инерции ценит более, чем жизнь, достоинство, здоровье и свободу человека.

Представляется, что более правомерная система уголовно-правоохраняемых объектов должна строиться на вышеуказанных приоритетах, т. е. жизни, достоинстве, свободе и здоровье человека, ценностях мира и экологической безопасности, государственной власти и общественном порядке в той мере, в какой они связаны с сохранением перечисленных ценностей, и наконец, имуществе граждан. Только при таком перечне правоохраняемых ценностей (объектов и правоотношений)

законодатель может адекватно определить категорию тяжести того или иного преступления, а стало быть, и соответствующих им видов и размеров наказаний, и тем самым существенно повысить эффективность уголовного законодательства в целом.

Стало очевидным, что сам объект преступления, как, впрочем, и другие элементы состава преступления, о которых мы еще подробно поговорим, должен подсказать законодателю и судьям необходимые и достаточные цели, вид и размер, содержание и режим предполагаемого за совершение данного вида преступления наказания, а также помочь судьям правильно ориентироваться в решении вопросов по конкретизации назначаемого наказания. В данном случае аксиологические и логические соображения законодателя и судьи должны исходить из единого первоисточника.

О важности влияния объекта преступления на меру назначаемого наказания свидетельствуют примеры из судебной практики. Так, некий Ч. был осужден за фальшивомонетничество (ст. 186 УК РФ, санкция – до восьми лет лишения свободы), поскольку сбыл за какие-то вещи гражданину З. две самодельные денежные купюры. Президиум Верховного Суда РФ отменил приговор суда, так как подделка денег была довольно грубой и рассчитанной на плохое зрение З., и эти две денежные купюры никак не могли подействовать на кредитно-финансовую систему государства, а только могли быть использованы в целях обмана граждан с плохим зрением, т. е. для совершения мошенничества (ст. 159 УК РФ, санкция – до трех лет лишения свободы).[124]

Увы, на практике судьи следуют формально-догматическому подходу законодателя и, без подробного углубления в характер преступления, сразу же хватаются за мертвые буквы недостаточно продуманно установленных уголовных санкций, среди которых отправными, как правило, являются те, которые связаны с лишением свободы и ее размерами. Фактически остается в стороне широкий перечень других видов наказания, которые, как следствие, также должны быть связаны с теми или иными категориями тяжести предусмотренных уголовным законодательством преступлений.

Другими словами, градуирующий преступления по степени их тяжести подход, установленный в ст. 15 УК РФ и ст. 19 УК РА, лишен не только духовных, но и научных и практических оснований, которые призваны по возможности ограничить усмотрительные правомочия существенно отличающихся по своим природным, нравственным, образовательным качествам судей, решения которых по подобным делам не должны сильно отличаться друг от друга, но не благодаря механическому

подражанию своим более опытным коллегам, а благодаря внутреннему убеждению и знанию права.

Какие же объекты и правоотношения должны быть охвачены уголовным законодательством?

В прежнем уголовном законодательстве оказалось, как потом выяснилось, достаточно много неправомерных запретов и ограничений, связанных с правами и свободами граждан на свободное передвижение внутри и вне страны, выбора места жительства, рода занятий и деятельности и т. д., которые установлены в общепризнанных международно-правовых актах. К примеру, состав преступления, установленный в ст. 217 прежнего УК РФ (нарушение правил паспортной системы), полностью противоречил ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., который гарантировал каждому гражданину право на его свободное передвижение и свободу выбора места жительства на территории того государства, в котором он законно находится. Эти и другие права и свободы граждан могут быть правомерно ограничены только законом в целях охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья и нравственности населения, прав и свобод. [125]

Законодатель также правомерно отказался от ст. 225 прежнего УК РФ, принуждающей людей трудиться, что противоречило п. 3 «а» ст. 8 указанного выше документа (стр. 36) и не соответствовало реальностям рыночных экономических отношений и свободе трудового договора, при которых не каждый трудоспособный гражданин может иметь реальную возможность найти для себя достаточно оплачиваемую работу для поддержания самостоятельной жизни, а государство не способно собственными силами предотвратить массовую безработицу. Ведь государство не вправе требовать от граждан невозможного либо запретить им просить милостыню для самовыживания, иначе неправомерный уголовно-правовой запрет станет самостоятельной причиной порождения большого количества воров, грабителей и убийц, вынужденных к тому же сесть на гарантированный тюремный паек.

Из текста уголовного законодательства были исключены также другие неправомерные или даже криминогенные положения, которые конструировались на вымышленных идеологических ценностях, объектах и правоотношениях. Правда, при этом законодатель, образно говоря, иногда вместе с водой выплескивал и ребенка, делаясь на этот раз жертвой либералистической идеологии. К примеру, он совершенно безосновательно вдруг всем разрешил сменить по своему выбору

половую ориентацию, телесно продавать себя за деньги, иметь много жен и т. д. или не установил запрета на незаконное получение тайной информации (по примеру параграфа 202 «а» УК ФРГ), а также на умышленное воздержание от дачи свидетельских показаний по поводу заведомой невиновности временно задержанного или подсудимого (ст. 434-11 УК Франции) и т. д.

Однако в то же время законодатель обязан был отразить в действующем законодательстве правоохранительные гарантии таких ценностей и общественных отношений, которые присущи для любого стабильно развивающегося свободного общества (например, гарантия осуществления свободной предпринимательской деятельности и др.).

Наряду с тем, что законодатель успел внести много нового в ныне действующее уголовное законодательство, можно предложить ряд других дополнительных положений для большей его полноты и соответствия общепризнанным международно-правовым документам. Так, четыре Женевские Конвенции 1949 г. и два Дополнительных Протокола к ним 1977 г. (кстати, Армения присоединилась к ним 29 марта 1993 г.)[126] обязывают законодателя «предпринимать меры, необходимые для предотвращения всех актов, противоречащих положениям Конвенции» (ст. 49 и § 1 и 3 ст. 50 Первой Конвенции), т. е. расширить сферу уголовно-правоохраняемых объектов и общественных правоотношений, подпадающих под сферу действия действующего уголовного законодательства в соответствии с требованиями международного гуманитарного права. К примеру, в УК РФ 1996 г. и УК РА 2003 г. не включены составы таких преступлений и наказаний, которые связаны с проведением медицинских и биологических экспериментов над человеком независимо от его согласия (см. п. «в» ч. 2 ст. 11 первого Дополнительного Протокола), отказом оказания медицинской помощи военнопленным, больным и другим лицам, пользующимся международной правовой защитой, оставлением их в опасности, превращением памятников истории и культуры в объект военного нападения, захватом заложников в период вооруженных конфликтов, надругательством над трупами и местами их захоронений, уничтожением лесов и сельскохозяйственных угодий в период вооруженных конфликтов, принуждением военнопленных и других лиц, пользующихся международно-правовой защитой, служить противнику, неоправданным промедлением репатриации военнопленных и гражданского населения, превращением последнего в объект военного нападения, особенно в незащищенных местностях и

демилитаризованных зонах, убийством военнопленных, неразборчивым разрушением зданий и объектов, не вызванным военной необходимостью, с вероломным использованием эмблемы Красного Креста и Красного Полумесяца, взятием в плен врачей, их ассистентов, священнослужителей, использованием запрещенных обычных вооружений, использованием голода против гражданского населения в качестве метода ведения войны, вовлечением детей, женщин и стариков в военные действия, отказом представителям МККК встретиться наедине с военнопленными с целью оказания им необходимой медицинской помощи, запрещением переписки между военнопленными и членами их семей, отказом дать необходимую информацию представителям МККК, с учинением препятствий получению гуманитарной помощи из-за границы и другие нарушения норм международного гуманитарного права, или Гаагского и Женевского права.

Более того, факты преступлений, совершенных против лиц, охраняемых международным правом, должны рассматриваться в ст. 63 УК РФ в качестве отягчающих наказание обстоятельств или даже иногда служить в качестве отдельных квалифицирующих состав преступления признаков.

Часть 1 ст. 12 УК РФ оставляет незащищенными от подобных преступлений такие социально значимые объекты, как интересы государственной безопасности и экономической деятельности государства, порядка управления и правосудия. Поэтому в нее необходимо внести важное дополнение, которое примерно соответствует содержанию параграфа 5 УК ФРГ, который независимо от места совершения преступления гарантирует уголовно-правовую защиту от посягательства на такие правоохраняемые объекты, как подготовка к войне, государственная измена, угроза безопасности государства, подделка денежных знаков (фальшивомонетничество), нарушение государственной и коммерческой тайны, прерывание беременности, если внутриутробный плод имеет гражданскую принадлежность к стране, и т. д.

Кстати говоря, для определения места совершения такого преступления и подсудности дела обычно надо исходить из принадлежности или места нахождения объекта посягательства, а также гражданской принадлежности субъектов преступления. К примеру, если гражданин Грузии изготовил в Армении фальшивые русские рубли, то он может быть предан суду либо в Грузии, гражданином которой он является, либо в России, поскольку объектом данного преступного посягательства является финансовая система Российского государства, но ни в коем

случае не в Армении, хотя данное преступление было совершенно на ее территории.

В действующих уголовных законодательствах проявляется также слабость видов и размеров наказаний по сравнению с социальной важностью правоохраняемых объектов (например, чести и достоинства граждан, окружающей природной среды, экономических основ государства, т. е. за злостное уклонение от уплаты налогов, таможенных пошлин и иных платежей).

При правильном законодательном определении вида и размера наказаний важную роль играет не только четкое установление правоохраняемого объекта, но и уяснение содержания объективной стороны рассматриваемого преступления, поскольку именно она является надежным критерием выявления субъективной стороны преступления, мотивов и целей его совершения, а также особенностей личности субъекта преступления. «Настоящим мерилом преступлений, – писал по этому поводу Ч. Беккариа, – является вред, причиненный обществу».[127]

Чем больший потенциальный вред содержит в себе законодательно предусматриваемое преступление, тем более строгими должны быть вид и размер надлежащего наказания.

Следует заметить, что факт и объем причинения вреда не всегда поддается точному определению, особенно в случаях нанесения нравственно-психологического вреда. Например, при совершении клеветы или оскорбления объем морально-психологического вреда и соответствующая ему мера наказания должны также определяться в зависимости от степени отрицательного восприятия потерпевшим противоправных действий виновного, поскольку одно и то же оскорбительное или клеветническое действие для одного потерпевшего может быть унижением его достоинства, а для другого вовсе не быть таковым. Так, когда одного из древних мудрецов публично обозвали ослом, то он никак не отреагировал на эту попытку оскорбить его, ибо сам себя таковым не считал и пропустил слова своего обидчика мимо ушей, как высказанные не в свой адрес. В этом случае просто не было факта самого преступления, несмотря на преступное поведение его злопыхателя и общественное мнение по этому поводу. Даже если против этого преступника было возбуждено уголовное дело и стоял вопрос о мере его наказания, потерпевший мог бы своим снисходительным и гуманным отношением к своему обидчику существенно смягчить ему наказание или даже вовсе освободить его от предусмотренного законом наказания.

Тем не менее, несмотря на объем предполагаемых вредных

последствий от совершения данного вида преступления, наказание не может быть безмерным или чрезвычайно жестоким. Еще в 1689 г. п. 10 Билля о правах устанавливал правило, согласно которому не допускались требования чрезмерных залогов, наложение чрезмерных штрафов, жестоких и необычных наказаний.[128]

Очевидно, что по этой причине финский законодатель в 1972 г. отменил такой вид наказания, как физическая кастрация осужденных за совершение половых преступлений.

Наряду со степенью потенциальной опасности вредных последствий преступления, существенную роль в правильном определении вида и размера наказания играют способы их совершения, средства, применяемые при совершении преступления, обстановка, ситуация, место и время, а также стадии его совершения, ибо именно от них зависит также и правомерная квалификация общественно опасного деяния и мера соответствующего наказания за его совершение.

К примеру, по поводу способов совершения преступления и их влияния на меру наказания Т. Гоббс писал следующее: «Похитить имущество, угрожая владельцу смертью или увечьем, – большее преступление, чем тайное хищение».[129]

Оценивая насильственные преступления как более тяжкие, в 1971 г. в УК Швейцарии 1937 г. была внесена поправка, которая существенно увеличила меру наказания за совершение насильственных преступлений, особенно сопряженных с использованием оружия группой лиц. А ст. 179 УК Испании рассматривает насильное половое сношение через рот и анус как существенный квалифицирующий признак, который заметно усиливает меру предусмотренного наказания. Такой же законодательный подход имеется в ряде других стран, а также в ряде штатов США (например, в штате Джорджия).

Совершение преступления посредством обмана также влияет на меру наказания, но не строже, чем посредством насилия. Например, грабитель и вор, которые причинили своими преступными действиями один и тот же материальный ущерб (скажем, 1000 долларов) должны нести существенно разные меры наказания, поскольку первый применил ничем не прикрытое насилие при ограблении, а второй сделал это тайно, путем обмана. Кстати, Платон определил «насилие» как «всякий вид оскорбления действием»,[130] как попытку или угрозу применения или реальное применение физической силы в отношении личности и его имущества. Ч. Беккариа был убежден, что истинное преступление есть прежде всего насильственное преступление и что кражи, совершенные без применения насилия,

должны караться денежным штрафом, а грабеж с применением насилия – лишением свободы.[131]

В большинстве стран (например, в ст. 222-7 УК Франции) насильственные действия законодательно рассматриваются либо в качестве квалифицирующего признака состава преступления, либо, по крайней мере, как отягчающее наказание обстоятельство, предполагающее, как правило, применение к виновному наказания в виде лишения свободы. Так, по ст. 163 УК РФ (вымогательство) законодатель устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок до четырех лет, а за совершение вымогательства с применением насилия предусматривает более строгое наказание – лишение свободы на срок от семи до пятнадцати лет.

Если преступление, совершенное впервые, носит корыстный характер, но не имеет отношения к совершению насилия над потерпевшим (скажем, кража), то в случае чистосердечного раскаяния виновного и полного возмещения им причиненного материального ущерба не совсем целесообразно применить к нему наказание в виде лишения свободы, а предпочтительнее взыскать с него солидный штраф или частичную имущественную конфискацию, размер которых многократно превышает причиненный им ущерб. В связи с этим следует внести соответствующие изменения в ст. 56 УК РФ, тем самым ограничивая сферу применения наказания в виде лишения свободы.

Наличие умысла в форме обмана также имеет существенное значение в составе преступления. К примеру, за вовлечение в занятие проституцией путем обмана (ст. 240 УК РФ) законодатель предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком до шести лет, тогда как за «честное получение взятки» (ст. 290 УК РФ) он устанавливает такое же наказание, но до пяти лет.

На вид и размер наказания ощутимо влияют также способ совершения преступления и количество его субъектов. Согласно ст. 35, 63 и 158 УК РФ совершение преступления в составе группы (соучастие) по предварительному сговору, организованной группой или в составе преступного сообщества законодатель признает в качестве отягчающего наказание обстоятельства. Если преступление совершается общеопасным способом, с использованием огнестрельного оружия или взрывчатых веществ, то этот факт может рассматриваться законодателем так же, как квалифицирующий признак состава преступления. Так, согласно п. «г» ч. 2 ст. 162 УК РФ, разбой с использованием оружия образует отдельный состав преступления. На вид и размер наказания влияет также способ распространения клеветнических

сведений, и если последние распространены в средствах массовой информации (ч. 2 ст. 129 УК РФ), то за совершение клеветы таким способом виновному назначается более строгое наказание. То же самое относится также и к уничтожению или повреждению имущества, совершенному путем поджога, взрыва или иным общественно опасным способом (ч. 2 ст. 167 УК РФ). Кража со взломом, влезание и незаконное проникновение через отверстие, не предназначенное для входа в помещение, наличие угрозы и т. д. могут стать достаточными основаниями для отдельной квалификации данного вида кражи либо как отягчающее наказание обстоятельство (ст. 132-71-132-75 УК Франции).

На вид и размер законодательно устанавливаемых и судебно назначаемых наказаний оказывают большое влияние также различные психофизические и социально-политические жизненные ситуации. Это прежде всего относится к преступлениям, совершенным с нарушением условий и пределов правомерной обороны, задержанием лица, совершившего преступление крайней необходимости, обоснованного риска, исполнением приказа или распоряжения. Отрадно отметить, что все перечисленные факты рассматриваются законодателем в качестве смягчающих наказание обстоятельств (ст. 61 УК РФ). Более того, убийство, совершенное при превышении пределов правомерной обороны, образует самостоятельный состав преступления (ст. 108 УК РФ) и влечет за собой не только наказание в виде лишения свободы, но также и альтернативный вид наказания в виде ограничения свободы на тот же срок (т. е. до двух лет).

Важнейшим условием объективной стороны состава преступления может стать обстановка его совершения. Так, ч. 1 ст. 359 УК РФ предусматривает уголовную ответственность и наказание за использование наемника в вооруженном конфликте или военных действиях. Без наличного факта вооруженного конфликта или проводимых военных действий виновное лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности за наемничество и подвергнуто предусмотренному законом наказанию.

Место и время совершенного преступления также могут играть заметную роль в правильной квалификации общественно опасного деяния и определении вида и размера наказания. Так, ст. 256 УК РФ устанавливает наказание за производство незаконной добычи водных животных и растений в определенных местах, в частности, в местах и во время нереста водных животных.

Субъект преступления как один из неотъемлемых элементов

состава преступления также может оказать огромное влияние на вид и размер уголовно-правовых санкций, а также на вид и размер назначаемого судом наказания. Ведь, как это ни странно звучит, сам процесс индивидуализации уголовного наказания начинается с момента установления уголовной ответственности, содержание которого в значительной мере обусловливается возрастом, полом, должностным и иным положением или функциональными обязанностями конкретного субъекта преступления. Дело в том, что посредством уголовного закона наказывается не само правонарушающее деяние, а сам субъект, т. е. физическое или юридическое лицо, в действиях которого обнаруживаются преступное намерение или неосторожность.

Учитывая правозначимость возраста субъекта преступления, законодатель посвящает целую главу (гл. 14 УК РФ) особенностям привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности и применения к ним наказания. Законодатель обращает особое внимание на психофизические особенности несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до шестнадцати и от шестнадцати до восемнадцати лет. А в ст. 96 УК РФ он в исключительных случаях (например, при психологическом и умственном отставании виновного или в случае необходимости завершения школьного образования) с учетом характера совершенного деяния и личности виновного предоставляет суду возможность применить положения закона, касающиеся несовершеннолетних, также и к лицам, совершившим преступление в возрасте от восемнадцати до двадцати лет, но без возможности помещения их в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних.

В соответствии со ст. 57 и 59 УК РФ законодатель также исключает возможность применения к несовершеннолетним таких, на наш взгляд, неправомерных наказаний, как пожизненное лишение свободы или смертная казнь. Кстати, такое же отношение законодатель проявляет и к лицам женского пола, а также к мужчинам пожилого возраста при достижении ими шестидесяти пяти лет.

Проводя половую дифференциацию, законодатель вместе с тем не должен забывать о фундаментальном уголовно-правовом принципе равенства граждан перед законом независимо от пола (ст. 6 УК РА). Однако, слишком увлекаясь половым различием потерпевших, армянский законодатель, например, в ст. 138 УК РА за совершение изнасилования женщины устанавливает наказание в виде лишения свободы сроком от трех до шести лет, а в ст. 140 УК РА за сексуальное принуждение (т. е. опять же за изнасилование) мужчины устанавливает такое же наказание, но

уже на срок от одного до трех лет, т. е. значительно меньше. Думается, что это не правомерно, ибо при совершении изнасилования объектом преступления прежде всего являются достоинство и честь человека, независимо от его половой принадлежности или половой ориентации, а следовательно, – половая неприкосновенность. Даже если считать, что женщина в общем более беспомощна и уязвима, чем мужчина, то все же разница в мерах наказания за изнасилование мужчины и женщины не должна быть столь велика.

Как правило, несовершеннолетний возраст рассматривается законодателем в качестве смягчающего обстоятельства, так как учитывается недостаточная социальная зрелость правонарушителя и его неспособность полностью осознавать общественную опасность своего деяния, его большая подверженность негативному влиянию со стороны взрослых, а также большая надежда на скорейшее исправление.[132]

Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет не подлежат уголовной ответственности за посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля и работников правоохранительных органов (ст. 277 и 295 УК РФ) в силу их социально-политической незрелости. Если совершенное ими подобное преступление имеет летальный исход, то они признаются виновными за совершение убийства и подлежат наказанию по ст. 105 УК РФ (умышленное убийство) и с обязательным учетом требований ст. 88 УК РФ.

Следует отметить, что ст. 88 (п. «д») неправомерно устанавливает для несовершеннолетних наказание в виде ареста, поскольку арест, представляя собой строгую изоляцию подростка от общества, нравственно деградирующе действует на его неокрепшую психику. Правомерными для несовершеннолетних видами наказания являются обязательные и исправительные работы на пользу себе и обществу. То же самое относится и к применению ареста в отношении женщин.

В отличие от взрослых несовершеннолетние всегда имеют больше шансов на освобождение от наказания посредством применения к ним принудительных мер лечебного и воспитательного характера (ч. 1 ст. 92 УК РФ).

Помимо возрастных, законодатель также учитывает физиологические и иные состояния субъекта совершения преступления. Так, согласно ч. 1 ст. 61 УК РФ, законодатель относит к разряду смягчающих обстоятельств состояние беременности виновной или наличие на ее иждивении малолетних детей.

На законодательном уровне также должны решаться вопросы

определения вида и размера наказания к субъектам преступления, которые совершили преступление в силу стечения тех или иных обстоятельств[133] или имеют выраженную склонность к совершению определенного вида преступлений (корыстных, сексуальных, насильственных и т. д.).

Часть 1 ст. 61 УК РФ устанавливает возможность смягчения наказания тем субъектам преступления, которые совершили общественно опасное деяние впервые. В то же время, лица, которые совершали преступления неоднократно, и рецидивисты признаются законодателем как более опасные субъекты, и потому факт повторности преступления представляется отягчающим наказание обстоятельством (п. 5 ст. 18 и ст. 63 УК РФ). Часть 2 ст. 68 УК РФ предусматривает особые условия и порядок назначения наказания при рецидиве, а именно, устанавливает срок наказания не ниже половины максимального срока наказания, предусмотренного законом, а в случаях опасного рецидива – не менее двух третей предусмотренного законом максимального срока наказания.

В законодательном определении вида и размера наказания важное значение имеют также различные физические, психологические и психические состояния субъекта преступления, которые отражаются на объеме их вменяемости и, стало быть, на законодательно устанавливаемом и судебно назначаемом наказании. Например, в уголовном законодательстве некоторых стран устанавливается институт уменьшенной или ограниченной вменяемости при наличии у субъекта заболевания в форме олигофрении или психопатии, хронического алкоголизма, наркотического голодания и т. д.[134]

В этих случаях наказание назначается по специальным правилам смягчения наказания. В частности, ч. 2 ст. 22 УК РФ констатирует, что психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера. В отличие от обычного опьянения и наркомании, состояние патологического опьянения (белая горячка, алкогольный галлюциноз, алкогольный параноид), на наш взгляд, должно исключить привлечение к уголовной ответственности, а только предполагать применение принудительных мер медицинского характера. Дело в том, что, по медицинским данным, человек в состоянии патологического опьянения или наркотического голодания не способен руководить своими действиями из-за поражения его воли и потому должен признаваться невменяемым на основании как медицинского, так и юридического критерия невменяемости.

При определении вида и размера наказания законодатель, равно как и судья, также должен учитывать различные иные факторы, касающиеся состояния и социального положения субъекта преступления и его жертвы. «… Большим преступлением является один и тот же противозаконный проступок, – писал Т. Гоббс, – если он совершен человеком, пользующимся славой мудрого, так что многие следуют его советам и подражают его действиям, чем если тот же поступок совершен обыкновенным человеком. Ибо первый не только совершает преступление, но преподает это как закон всем остальным людям»[135].

То же самое относится и к субъектам, наделенным властью и занимающим определенные должности, а также иные дополнительные возможности для совершения преступлений, от которых жертвы преступления имеют определенную психологическую, материальную, служебную или иную зависимость (например, находятся на его иждивении, вынуждены подчиняться по своему служебному положению, или, будучи подследственными, зависят от следователя, прокурора, судьи и т. д.). Все перечисленные обстоятельства должны рассматриваться как отягчающие наказания обстоятельства.

Если субъект преступления находится в таком критическом положении, которое вынуждает его совершить кражу продуктов питания ради сохранения своей жизни, то он не должен подвергаться наказанию, поскольку сохранение жизни и сохранение права собственности являются далеко не равноценными объектами правоохранения, и в данном случае правоохраняемая собственность должна служить средством для поддержания правоохраняемой жизни. В связи с этим в ст. 39 УК РФ (крайняя необходимость) должна быть внесена соответствующая поправка относительно освобождения от наказания определенных субъектов преступления.

Примерно такую же поправку целесообразно сделать относительно психологического состояния субъекта преступления в ч. 1 ст. 61 УК РФ, которая предусматривает наказание за превышение пределов необходимой обороны. Эта законодательная поправка может выглядеть наподобие параграфа 33 УК ФРГ о том, что «если лицо превышает пределы необходимой обороны из-за замешательства, страха или испуга, то оно не подлежит наказанию».

Существенную роль в законодательном определении меры наказания играет наряду с личностью преступника его посткриминальное поведение, например: явка с повинной, активное способствование раскрытию преступления, изобличение других участников преступления, розыск имущества, добытого в

результате совершения преступления, деятельное раскаяние и своевременное возмещение причиненного вреда, добровольное оказание медицинской или иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления и примирение с потерпевшим, что свидетельствует о значительном снижении степени общественной опасности его деяния и большей вероятности его последующего исправления в условиях свободы (ст. 61, 75, 205, 206, 208, 275 УК РФ).

Как известно, субъектом преступления по законодательству наших стран в настоящий момент являются только физические лица, хотя еще в 1978 г. Комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал всем европейским государствам признать в качестве субъектов уголовного права также юридических лиц, особенно в случаях совершения экологических и экономических преступлений, преступлений против нравственности и здоровья населения. Эта рекомендация впоследствии была реализована в ряде европейских стран (например, в Англии, Франции, Финляндии и др.).[136]

Согласно ст. 121-2 УК Франции за совершение преступлений со стороны органов и полномочных представителей юридических лиц устанавливается уголовная ответственность, которая вовсе не исключает таковую для физических лиц, являющихся исполнителями или соучастниками при совершении корпоративных общественно опасных деяний.

Уголовный кодекс штата Нью-Йорк устанавливает в качестве наказания за совершение экологических и экономических преступлений, совершенных со стороны юридических лиц, наказание в виде штрафа либо ликвидации или приостановлении их деятельности. Следует отметить, что штраф, взыскиваемый с юридических лиц, по своему размеру во много раз превосходит размер штрафа, налагаемого на физических лиц. Причем наложение штрафа на юридических лиц обязательно влечет за собой состояние его судимости со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями, что делает занятие экологически вредной деятельностью экономически невыгодным для данного юридического лица.

Исходя из вышеизложенного, предлагается ввести в уголовные кодексы наших стран дополнительные положения, которые устанавливают уголовную ответственность также для юридических лиц (промышленных предприятий, корпораций, кооперативов, организаций и учреждений), конкретные виды и размеры наказаний за совершенные ими преступления. При этом необходимо, чтобы ответственность юридических и физических лиц была не взаимоисключающей, а комплиментарной в

зависимости от их конкретных действий и объема личной вины. Например, уголовное законодательство Канады устанавливает уголовную ответственность и наказания в виде лишения свободы и огромных штрафов, которые применяются в отношении физических и юридических лиц за промышленное загрязнение ими окружающей среды.

Несмотря на то, что ст. 284 УК РА предусматривает уголовную ответственность за нарушение правил экологической безопасности, все же наказания, подлежащие применению в этом случае к физическим лицам (лишение свободы до двух лет или с альтернативными наказаниями), представляются недостаточно эффективными в деле предупреждения весьма распространенных в наше время экологических преступлений, ибо сами юридические лица при ныне действующем законодательстве не подвергаются экономически ощутимым штрафам, которые делают их противозаконную деятельность невозможной.

Одним из самых тонких и сложных элементов состава преступления является его субъективная сторона, от которой в существенной мере зависит характер и вид законодательно конструируемого преступления, его правильная квалификация и определение вида и размера соответствующего наказания. В некоторых правовых системах (особенно, в религиозно-общинной и мусульманской системе права) форма умысла (намерение и цель) или неосторожности субъекта преступления для определения вида и размера наказания имеют большее значение, нежели вредные последствия совершенного преступления. Дело в том, что именно установление мотивов и целей совершения преступления, как действие греха и зла, помогает законодателю и судьям понять причины совершения этого зла и выбрать необходимое и достаточное средство уголовно-правового воздействия для противодействия этому злу. Ведь, насколько известно, без точного знания свойств яда невозможно противопоставить ему соответствующее противоядие. Следовательно, в большинстве случаев характер преступлений и наказаний должен прежде всего различаться по мотивам, намерениям и целям его совершения, и только потом – по способам его совершения и прочим обстоятельствам. Законодатель и судьи для своей успешной деятельности обязаны знать, за приготовление, покушение или совершение какого зла (цель действий) кого и как надо проучить, чтобы применяемое при этом наказание пошло на пользу всем, в особенности на пользу самому преступнику.

Очевидно, что даже в те далекие времена законодатель выводил меру надлежащего наказания непосредственно из

преступного намерения злоумышленника, хотя и не всегда соблюдал пределы этой меры, особенно той, которая установлена в заповедях: не убей, не истязай и т. д.

Очень тонкую связь между мотивами совершения преступления и мерой соответствующего наказания обнаружил в свое время Лейбниц: «… чем сильнее искушение ко греху, тем больше оно нуждается в необходимости пресечения страхом большего наказания. Кроме того, чем больше сообразительности находят в планах злодея и чем больше видят обдуманности в злодеянии, тем большим преступником и тем более наказуемым его признают».[137]

Это означает, что мера опасности преступления и строгости наказания в первую очередь должна определяться мотивами и целью совершения преступления, которые в большей мере, чем другие обстоятельства по делу, характеризуют личность преступника и степень вероятности его исправления. Ведь в содержании умысла преступника имеется все зависящее от его воли зло запланированного противоправного акта, тогда как реализация различных стадий совершения преступления (приготовления, покушения, наступившие вредные последствия) и другие обстоятельства не всегда и не полностью зависят от его воли, а потому вид и размер назначаемого наказания меньше всего должны определяться случайным стечением обстоятельств совершения конкретного преступления. Например, если преступник изнасиловал девушку, а затем с целью сокрытия следов совершенного преступления стал с целью совершения убийства бить ее по голове, но та получила лишь тяжкие телесные повреждения и не скончалась по независящим от него обстоятельствам, то его действия нельзя квалифицировать лишь как изнасилование и умышленное нанесение тяжких телесных повреждений, ибо преступник был уже нацелен на совершение убийства своей жертвы. В данном случае точное установление истинных мотивов и целей действий преступника играет решающую роль в определении формы и объема его вины, его личной характеристики и надлежащей меры наказания.

Форма вины (умысел или неосторожность; *malice or negligence)* во многих случаях становится той осью, вокруг которой строится весь состав преступления и соответствующее ему наказание.[138]

Это видно по существенной разнице между видами и размерами наказания за совершение, скажем, умышленного и неосторожного убийства: ст. 105 УК РФ устанавливает безальтернативный вид наказания в виде лишения свободы сроком до пятнадцати лет, а ст. 109 УК РФ предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком до трех лет или

ограничение свободы на тот же срок.

Согласно ч. 2 ст. 5 УК РФ и ч. 2 ст. 9 УК РА наказание за невиновное причинение вреда, т. е. объективное вменение, не допускается. Иными словами, если человек не проявил умысла или небрежности в случившемся, то он не может быть признан виновным в этом случае.

Особое отношение законодатель должен иметь к преступлениям, совершенным по неосторожности, от совершения которых не гарантирован даже самый законопослушный гражданин. Таких людей бессмысленно карать и устрашать всякого рода принуждениями и изоляцией от общества, равно как и исправлять и перевоспитывать, тем более если они сызмальства хорошо воспитаны и образованы. В этих случаях законодатель должен акцентировать свое внимание на правовосстановительной и предупредительной целях и функциях уголовного наказания, а не на каре или устрашении, не исправлении или перевоспитании, или ресоциализации. Здесь главное – строгими наказаниями не испортить и не десоциализировать нормального человека, однажды имевшего несчастье по неосторожности совершить общественно опасное действие, предусмотренное уголовным законодательством, с которым он ранее, возможно, и не имел повода познакомиться.

В этом смысловом контексте представляется вполне правомерным и достаточно целесообразным дать всем совершенным по неосторожности общественно опасным деяниям название не преступления, а уголовного проступка (или правонарушения), как это примерно делается в ст. 121-3 УК Франции. Кстати, заметным прогрессом в этом направлении является признание в ч. 2 ст. 24 УК РФ того правомерного положения, согласно которому общественно опасное деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением только в тех случаях, когда это специально предусмотрено конкретной статьей Особенной части Уголовного кодекса РФ.

Как мы уже не раз отмечали, за совершение неосторожных преступлений наказания в виде лишения свободы или ареста представляются не совсем разумными, правомерными и целесообразными. Дело в том, что для предупреждения и, так сказать, правовой шокотерапии в отношении благовоспитанного человека, по рассеянности или усталости совершившего неосторожное преступление, вполне достаточны такие виды наказания, как обязательные или исправительные работы для восстановления причиненного им морального и материального ущерба, а также для совершенствования своего внимания, памяти, быстроты реакции или профессионального мастерства. Только

при очень грубой форме проявленной неосторожности, граничившей с абсолютной безответственностью или почти с косвенным умыслом и повлекшей за собой тяжелые последствия, виновного целесообразно подвергнуть наказанию в виде ограничения свободы и дополнительно в виде компенсационного штрафа. К сожалению, действующее уголовное наказание за совершение неосторожных преступлений иногда устанавливает наказание в виде лишения свободы до пяти лет (ч. 2 ст. 109 УК РФ; ч. 2 ст. 109 УК РА).

В Испании за совершение убийства по грубой неосторожности предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок от одного до трех лет (ст. 142 УК Испании).

По поводу неосторожных преступлений Д. Юм писал: «Людей не порицают за поступки, свершенные по невежеству или в силу случайности. Почему? Потому что основания этих поступков – мгновения, кончающиеся вместе с ними… Далее раскаяние искупает всякое преступление, если оно сопровождается изменениями жизни и поступков… Поступки делают человека преступным лишь постольку, поскольку они доказывают наличие в его духе преступных принципов, а когда вследствие изменения этих принципов они перестают быть верными показателями, они утрачивают и характер преступления»[139].

По тем же причинам законодатель не должен устанавливать одинаковые наказания за причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ и ч. 1 ст. 109 УК РА) и за совершение истязания (ст. 117 УК РФ и ч. 1 ст. 119 УК РА), т. е. умышленное причинение физических и психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями. Это совершенно не правомерно, по-человечески не справедливо и практически не целесообразно.

С другой стороны, законодатель по возможности обязан установить одинаковые или, по крайней мере, сопоставимые наказания за совершение одинаковых по своим объективной и субъективной сторонам совершенных по неосторожности преступлений. К примеру, нельзя считать достаточно обоснованным и правомерным то, что законодатель в ст. 118 УК РФ (причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью по неосторожности) и ст. 264 УК РФ (нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, в результате чего так же неосторожно был причинен такой же тяжести вред здоровью) устанавливает существенно различные по виду и размерам наказания, хотя объекты этих преступлений разные. В первом случае он устанавливает наказание в виде штрафа или ареста на срок до шести месяцев, а во втором случае – от пяти лет

ограничения свободы до двух лет лишения свободы. Спрашивается: разве два года лишения свободы способны сделать невнимательного водителя более внимательным и менее общественно опасным?

Цель умышленно совершенного преступления имеет важное значение для установления вида преступления, особенно так называемых усеченных составов преступления (например, ст. 125 УК РФ – оставление в опасности), при которых наличная цель субъекта преступления может служить достаточным основанием для привлечения виновного к уголовной ответственности и применения к нему наказания независимо от стадий его реального воплощения и наступивших последствий. Некоторые авторы придерживаются иной точки зрения, полагая, что обнаружение умысла, не получившего физического воплощения в общественно опасном деянии, не должно влечь за собой уголовной ответственности.[140]

Тем не менее действующее уголовное законодательство предусматривает ряд случаев, связанных с особо опасными преступлениями, когда преступный замысел, обнаруживавшийся в еще общественно не опасном приготовлении, уже достаточен, чтобы привлечь виновного к уголовной ответственности и наказать его независимо от реально общественно опасных последствий. Это правомерно, поскольку в этих случаях наказание является самым необходимым и единственно возможным правовым средством последующего предупреждения совершения подобных преступлений. Образно говоря, во всех подобных случаях уголовный закон должен удержать занесенный над человеком нож убийцы, а не ждать, пока он опустится и вонзится в его сердце, и только после этого спрашивать с преступника и наказывать его.

Преступления, совершенные с заранее обдуманным умыслом, должны быть наказуемы более, чем таковые, совершенные с внезапно возникшим умыслом и тем более совершенные в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, или физиологического аффекта (см. п. «з» ст. 61, ст. 107 и 113 УК РФ).

Установление реального умысла виновного важно также при так называемом эксцессе исполнителя в соучастии совершаемом преступлении. Например, если организатор поручил исполнителю усыпить хозяина дома снотворным, а затем похитить у него важные документы, а на деле вместо снотворного подсунул ему смертельный яд, то ввиду того, что исполнитель не имел действительного намерения убить хозяина дома, он должен быть наказан не за убийство, а только за совершенное ограбление

при отягчающих обстоятельствах. И наоборот, если организатор преступления не имел при этом намерения убить хозяина дома, но исполнитель подсыпал ему яд, чтобы похитить у него, кроме документов, попавшиеся на глаза драгоценности, то в этом случае уже организатор не может быть привлечен к уголовной ответственности за совершенное убийство, которого он не желал и не планировал.

В уголовных законах некоторых стран незнание субъектом деяния определенных фактов и обстоятельств, относящихся к составу предусмотренного законом преступления, является отдельным основанием, исключающим уголовную ответственность за совершение умышленного преступления, либо учитывается судом в качестве смягчающего наказание обстоятельства как за совершение неосторожного преступления (п. 1 параграфа 16 УК ФРГ). Пункт 2 указанного положения также признает ошибку субъекта в восприятии обстоятельств, образующих состав менее опасного преступления, либо как смягчающее наказание обстоятельство.

Наряду с институтом ошибки в факте *(error facti),* в уголовном законодательстве ФРГ устанавливается также институт юридической ошибки *(error juris),* т. е. ошибки субъекта преступления в запрете того или иного деяния, когда тот не имел возможности понимать противоправный характер своего поступка. В этом смысле юридическая ошибка субъекта преступления в зависимости от обстоятельств дела рассматривается как обстоятельство, которое исключает его вину. Если же юридическая ошибка субъекта преступления была не совсем неизбежной, т. е. он все-таки при желании мог бы знать или догадываться о конкретном правовом запрете, то он все же привлекается к уголовной ответственности, однако законодатель в этих случаях оставляет возможность для смягчения ему наказания в порядке, предусмотренном параграфом 49 УК ФРГ.

К сожалению, законодатели наших стран, целиком руководствуясь принципом «незнание закона никого не оправдывает», не придали должного значения институтам фактической и юридической ошибки и не учли их существенного влияния на законодательную конструкцию и последующую правоприменительную квалификацию того или иного преступного деяния и выбор надлежащего наказания.[141]

Поэтому хочется верить, что этот законодательный пробел будет должным образом восполнен в обозримом будущем. Это гораздо легче сделать, чем последовать иллюзорной рекомендации небезызвестного Ж. – П. Марата, призывавшего дать каждому в руки уголовный кодекс, который должен быть

настолько дешевым, что наименее состоятельные граждане были бы в состоянии его приобрести.[142]

Для должной квалификации деяния и определения надлежащей меры наказания, наряду с целями, существенную роль играют также мотивы совершения преступления. К примеру, если один из соучастников преступления полагал, что его подельник совершил убийство по причине невозвращения потерпевшим денежного долга, то он должен быть наказан за совершение простого убийства по ч. 1 ст. 105 УК РФ, а тот, который принимал участие в совершении этого убийства из корыстных мотивов и побуждений, должен быть наказан за совершение квалифицированного убийства по ч. 2 ст. 105 УК РФ. Наказание для «справедливого» убийцы составит по закону срок от шести до пятнадцати лет лишения свободы, а для «корыстного» убийцы – от восьми до двадцати лет лишения свободы.

Мотив корысти, как мы уже говорили, может также явиться веским основанием для применения к виновному наказания в виде имущественной конфискации или штрафа… ибо при отсутствии такого мотива преступления конфискованы могут быть только орудия и средства совершения преступления. Более того, мотив корысти может служить также основанием для оценки некоторых видов корыстных преступлений (хищение, вымогательство, мошенничество, взяточничество, фальшивомонетничество и другие), как качественно одно и то же деяние с точки зрения рецидива (ст. 132-16 УК Франции) и для правильного выбора вида и размера наказания.

В ряде развитых государств за совершение корыстных преступлений ненасильственного характера в первый раз считается целесообразным применять наказание в виде довольно крупного штрафа, а не лишения свободы, ибо в этих случаях штрафы из тех же соображений корысти более эффективно предупреждают совершение таких видов преступлений.

Существенное правовое значение в вопросах законодательного определения и судебного назначения вида и размера наказания имеют особенности личности самой жертвы преступления. Дело в том, что противоправность или даже аморальность действий потерпевшего, которые дали повод, скажем, для изнасилования (например, вызывающие и соблазняющие телодвижения изнасилованной проститутки), являются основанием для смягчения наказания виновному.

Виктимное поведение жертвы преступления также считается смягчающим наказание обстоятельством в случае внезапно возникшего сильного душевного волнения (физиологического аффекта – ст. 107 УК РФ), вызванного насилием,

издевательством, супружеской изменой или иным тяжким оскорблением со стороны потерпевшего, либо по причине длительной психотравмирующей ситуации, возникшей в связи с систематическим противоправным или безнравственным поведением потерпевшего. А параграф 233 УК ФРГ предусматривает даже возможность освобождения виновного от наказания при взаимно совершенных преступных деяниях с учетом объема вины обеих сторон: преступника и его жертвы.

При рассмотрении дел о самоуправстве (ст. 330 УК РФ), т. е. самовольном, вопреки установленному законом порядку, совершении действий по поводу восстановления своих действительных или мнимых прав (например, в случае возвращения в свое владение земельного участка или собственной квартиры), существенным смягчающим наказание обстоятельством может стать факт неправомерно долгой судебной волокиты или даже неправомерного решения суда, которые препятствовали собственнику завладеть своим имуществом законным путем.

Как известно, перечень отягчающих обстоятельств, закрепленный в ст. 63 УК РФ и ст. 63 УК РА, является исчерпывающим. Однако в свете императивных требований норм международного гуманитарного права, в частности, уже упомянутых четырех Женевских Конвенций 1949 г. и двух Дополнительных Протоколов 1977 г., представляется необходимым дополнительно внести в этот перечень еще два отягчающих наказание обстоятельства.

Первое – это совершение преступления в отношении лиц, пользующихся международно-правовой защитой (военнопленных, заложников, больных, раненых, женщин, детей, сотрудников международных правительственных и неправительственных организаций, в особенности представителей МККК); второе – совершение преступлений в условиях военного положения или в период вооруженных конфликтов.

Что касается смягчающих наказание обстоятельств, то ввиду того, что их перечень не является исчерпывающим, представляется целесообразным рассмотреть их в следующем параграфа настоящего исследования, который будет посвящен анализу принципов индивидуализации наказания в ходе судебного следствия.[143]

§ 2. Идея планомерной и поэтапной конкретизации целей, видов и размеров наказания с учетом характера и совокупности обстоятельств совершенного преступления, а также особенностей личности виновного и его посткриминального поведения

Индивидуализированный подход к наказанию за плохие поступки оправдан не только на государственном, но и на семейном уровне. Например, отец пятерых детей, имея благую цель ответственного воспитания всех своих детей в духе добра, справедливости и порядка, в зависимости от их разных характеров за совершение ими одного и того же проступка (какой-то шалости) обратится к одному из них с предупредительным взглядом; ко второму – с кратким напутствием; к третьему – с настойчивым назиданием; к четвертому – с громогласным выговором; к пятому – с устрашающим внушением или подзатыльником.

Применяемое наказание к человеку, преступившему уголовный закон, должно быть таким, чтобы его страх перед возможными страданиями превалировал над его криминогенными страстями и побуждениями, мотивами и ожидаемой материальной выгодой или душевными удовольствиями. При этом надлежащий вид и размеры законодательно предусмотренного наказания должны предупреждать и отвращать преступника от совершения преступления, делать его непривлекательным и невыгодным по тем же соображениям, внушить ему, что это не есть реальный выход из создавшегося положения, а тупиковый путь, который рано или поздно кончается в неволе в этой и (или) в будущей жизни. В противном случае будет мало проку от понесенного наказания, которое станет либо ожесточающей местью, либо дополнительным попустительством к совершению еще более тяжких преступлений.

Как известно, всякий закон представляет собой известную меру, которая адресуется и применяется к совершенно разным людям, или индивидам, созданным Богом по своему духу и образу равными, а по физическим, психологическим, интеллектуальным и иным данным – неповторимо разными. С

одной стороны, все субъекты уголовного права, независимо от их особенностей, равноответственны перед законом, а с другой – ко всем одна и та же норма закона применяется по-разному, в зависимости от степени их правопризнания. Проблема состоит в правильном сочетании принципа равенства всех перед законом и принципа индивидуально-соразмерного подхода в определении и применении наказания.

Если бы законы, принимаемые людьми, были полными и совершенными, а требования, предъявляемые в них, охватывали все случаи правовой жизни людей во всех их подробностях и исполнялись автоматически, то судебные органы государства были бы излишни. Тем не менее в той части, в которой законодательство совершенно, судьи не вправе при рассмотрении конкретных обстоятельств дела умышленно или неосторожно отступать от его духа и буквы, особенно при квалификации общественно опасного деяния и назначении наказания. Однако поскольку ни один законодатель в мире не в силах полностью заменить дух закона буквой закона, то судьи обязаны и вправе дополнять и исполнять волю законодателя при практическом решении конкретных дел. «Законы, – писал Платон, – должны прицеливаться, как хороший стрелок, чтобы определить размер наказания за каждый проступок в отдельности и присудить преступника к тому, чего он заслуживает. Судья занимается тем же самым и должен помогать законодателю, когда закон представляет суду решить, чему подвергнуть подсудимого и что с него взыскать»[144].

На самом деле, уголовное законодательство не может досконально предусмотреть все существенные и правозначимые обстоятельства неповторимо разных уголовных дел и особенностей личности каждого преступника (его пол, возраст, состояние здоровья, семейное положение, образование, ценностную ориентацию, волевые качества и наклонности, наличие ранней судимости, – словом, все его биологические и социально-психологические характеристики) для правильного определения наказания.

Законодатель может только определить общие признаки предусматриваемого состава преступления, возможные формы вины, примерные признаки объективной стороны, некоторые существенные мотивы преступления, все отягчающие и некоторые смягчающие наказание обстоятельства, которые призваны дать судьям правильную ориентацию в процессе реализации принципа индивидуализации наказания.

Возможно, вышеуказанные основания послужили для приверженцев теории новой социальной защиты причиной

выступления за значительное расширение сферы судейского усмотрения в выборе вида и размера наказания и с этой целью использования заключений экспертов соответствующих специальностей по вопросам применения к осужденным тех или иных динамических индивидуальных программ наказании по их ресоциализации.[145]

Необходимость довольно широкого предела усмотрительных полномочий суда официально признана и законодательно закреплена в установленных альтернативных и относительно-индивидуальных видах и размерах уголовно-правовых санкций. Например, исходя из цели соответствующего материального воздействия на осужденного, законодатель дает судье возможность выбора размера штрафа от двадцати пяти до одной тысячи минимальных размеров оплаты труда. В то же время, ввиду существенного различия уровней правосознания судей, законодатель не должен превратить закон в игрушку в руках судей, с которой последние могут поступать как им вздумается.

Пределы судейского усмотрения должны четко ограничиваться самим действующим уголовным и уголовно-процессуальным законодательством, в частности ст. 3 и 10 УК РФ, которые устанавливают определенные принципы правильного выбора соответствующей меры наказания в зависимости от характера и элементов состава совершенного преступления и других существенных обстоятельств дела.

Каковы же законодательные принципы, которыми должны определяться правильный выбор и назначение суда, вид и размер уголовного наказания?

Прежде всего это принцип законности и равенства всех людей перед уголовным законом и судом независимо от их пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, принадлежности к общественным объединениям и т. д., за исключением тех лиц, которые законом освобождены либо имеют соответствующие привилегии от привлечения к уголовной ответственности и наказания (например, дети, несовершеннолетние, невменяемые, депутаты, представители иностранных посольств и т. п.).

Принцип законности гласит, что преступность деяния и его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законодательством, которое в отличие от иных отраслей законодательства не допускает применения закона или нормы закона по аналогии. Принцип законности также запрещает суду назначать наказание за деяние, которое в момент его совершения не признавалось преступлением

(ст. 54 Конституции РФ и ч. 5 ст. 42 Конституции РА), либо выходить за пределы видов и размеров уголовно-правовых санкций (ч. 1 ст. 60 УК РФ) в сторону отягчения назначаемого наказания.

Принцип справедливости (ст. 6 УК РФ) требует известного соответствия между совершенным преступлением и назначаемым наказанием, которое должно быть сфокусировано не только на характере преступления и степени его общественной опасности, но и на особенностях личности виновного, которому предстоит нести наказание в соответствии с целями его назначения. Этот же принцип запрещает суду дважды привлекать к уголовной ответственности и подвергать наказанию одно и то же лицо за совершение одного и того же преступления.

Принцип гуманности (ст. 7 УК РФ) требует от суда при определении вида и размера наказания не унижать богоданного абсолютного достоинства подсудимого, а, напротив, напомнить ему о его высоком призвании и назначении и надеяться на благотворность влияния наказания на его личность на всех этапах его применения и реализации. В частности, в ч. 3 ст. 60 УК РФ законодатель требует, чтобы при назначении наказания суд обязательно учитывал возможное влияние назначаемого наказания на будущую жизнь осужденного и членов его семьи.

Вышеуказанные принципы дополняются принципом индивидуализации наказания, который предполагает необходимую дифференциацию назначаемого наказания в соответствии с особенностями возраста, пола, семейного, социального и служебного положения и т. д. (несовершеннолетие, беременность, содержание малолетних детей – ст. 82, 92 УК РФ).

Нарушение принципа индивидуализации наказания в конечном счете отводит от реализации целей уголовного наказания, которое, подобно одному и тому же лекарству, может одного лечить, а другого калечить в зависимости от особенностей организма больного и его состояния здоровья. Ч. Беккариа по этому поводу писал, что «равенство наказаний может быть чисто внешним, ибо по-разному воспринимается каждым индивидом». [146]

Именно поэтому в ст. 60 УК РФ законодатель придает существенное правовое значение особенностям личности виновного при определении и назначении вида и размера наказания в качестве обстоятельства, смягчающего или отягчающего наказание.

Выше мы уже отмечали, как мера наказания коррелирует с мотивами, выгодами и целями преступника, его характером, ценностной ориентацией, образом жизни, имущественным

положением, социальным и должностным положением, становясь соответствующим антистимулом для его преступного поведения. Еще Ч. Беккариа отмечал, что знание личности преступника «позволяет довольно легко соотнести побудительные мотивы к совершению преступления с отвращающим эффектом наказания. В результате душа отдаляется от преступления и направляется к цели, к которой ее влекла соблазнительная мысль о нарушении закона».[147]

Для людей, пользующихся известностью и славой (скажем, для профессиональных правоведов, известных государственных и общественных деятелей и т. д.), уголовное наказание должно соответствовать их, так сказать, повышенной ответственности и содержать в себе достаточные духовные и нравственные стимулы, необходимые для их чистосердечного раскаяния и дальнейшего воздержания от совершения подобных преступлений, ибо их поступки заражают других, становятся камнем преткновения для обычных и тем более слабых людей, которые, по выражению Т. Гоббса, смотрят не столько на тот путь, на который они встают, сколько на тот свет, который несут перед ними другие.[148]

Мера наказания, назначаемая для таких «славных» людей, должна быть такой, чтобы сила ее противодействия преодолела бы силу действия их побуждений совершить данное преступление.

Очень важно, чтобы при реализации принципа индивидуализации наказания в процессе уголовного судопроизводства в полной мере использовались заключения соответствующих экспертов (психиатров, психологов, педагогов, врачей, социологов и других) о степени целесообразности тех или иных мер наказания в отношении каждого осужденного в зависимости от его возрастных, половых, физиологических, психологических, мировоззренческих, религиозных и иных особенностей, от степени его внушаемости и склонности к исправлению.[149]

Статья 89 УК РФ налагает на суд обязанность учитывать условия жизни и воспитания, уровень психологического развития, влияния старших по возрасту на несовершеннолетних при назначении им наказания и признает их ранний возраст в качестве смягчающего наказание обстоятельства, поскольку преследует главным образом цель их скорейшего исправления, социальной адаптации и реинтеграции. Совершенно другой оборот принимает дело при выборе наказания злостным преступникам (п. «а» ст. 63 УК РФ – неоднократность и рецидив преступлений), у которых не истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 78 УК РФ) или не

погашена и не снята судимость (ст. 86 УК РФ), которые не проявили признаков раскаяния после совершения преступления, либо отказались оказать помощь следствию и суду в изобличении других участников группового преступления, или отказались добровольно возместить причиненный ущерб. Согласно ст. 23 УК Испании при вынесении приговора суд должен учитывать наличие в деле таких обстоятельств, как вероломство, обман, злоупотребление властью или служебным положением, особый выбор соучастниками преступления времени и места его совершения для наибольшей беззащитности жертвы преступления и своей безнаказанности, корысть, расовая, национально-этическая, религиозная или идеологическая ненависть, чрезмерная жестокость, проявленная при совершении преступления, и другие обстоятельства, если последние не являются квалифицирующими признаками состава подлежащего судебному рассмотрению преступления. Во всех этих случаях суд, помимо прочих обстоятельств, обязан учитывать и те факты, в силу которых исправительное воздействие предыдущих наказаний оказалось недостаточным или даже дисфункциональным.

При назначении наказания конкретному лицу суды прежде всего должны руководствоваться гиппократовским принципом врачевания: *primum non nocere*, т. е. прежде всего не навреди.

Весьма существенным и эффективным может стать также принцип назначения наказания в пределах сознания и воли преступника в момент совершения расследуемого преступления, а не только рабски следовать букве закона, под норму которого было квалифицировано данное общественно опасное деяние. Например, если суд выявил, что продавец или распространитель наркотических средств зарабатывал с целью собственного употребления наркотиков или для оплаты расходов на свое лечение, то его действия, хотя и должны квалифицироваться по ч. 2 ст. 228 УК РФ (распространение наркотических средств), предусматривающей наказание в виде лишения свободы на срок до семи лет с конфискацией имущества, но в данном случае наказание лучше выбрать в пределах его умысла и воли, т. е. по ч. 1 ст. 228 УК РФ, которая предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком до трех лет без конфискации имущества, поскольку его мотивированной целью не было распространение наркотиков, а только их употребление.

Определение пределов сознания и воли преступника играет исключительную роль при определении меры наказания за приготовление или покушение на совершение особо опасных преступлений, поскольку на этих стадиях может и не быть

причинения какого-либо реального вреда по независящим от преступника причинам. К примеру, если наемный убийца, или киллер, стреляет в свою жертву незаметно, издалека и невольно промахивается, то его наказание не должно быть смягчено потому, что он никому не причинил вреда, а должно в полной мере соответствовать объему его злого умысла независимо от независящих от него последствий совершенного преступления. Общеизвестно, что незнание закона не является основанием для освобождения виновного от наказания *(ignorantia juris – legis – neminem excusat)*. «Незнание естественного закона, – писал по этому поводу Т. Гоббс, – ни для кого не может служить оправданием. Ибо предполагается, что всякий человек со зрелым умом знает, что он не должен делать другому того, что он не желал бы, чтобы было сделано по отношению к нему. Поэтому в какую бы страну человек ни пришел, он совершает преступление, если он делает что-либо противное законам этой страны. Если человек приезжает в нашу страну из Индии и убеждает у нас людей принять новую религию или учит их чему-либо, ведущему к неповиновению законам нашей страны, то, как бы человек ни был бы убежден в истинности своего учения, он совершает преступление и может быть по всей справедливости наказан за него, и не только потому, что его учение ложно, но и потому, что он совершает то, чего он не одобрил бы в другом, а именно в том, кто прибыл бы в его страну и пытался бы там изменить религию. Однако незнание гражданского закона может служить оправданием для человека в чужой стране, пока этот закон ему не объявлен, ибо до того гражданский закон не может иметь для него обязательной силы».[150]

Тем не менее, ввиду громоздкости, сложности и подчас запутанности современного законодательства большинства государств мира, незнание законов и подзаконных актов (особенно всевозможных инструкций, циркуляров и технических норм, которые не имеют широкого публичного характера, а их содержание не может быть подсказано здравым смыслом или обыденным правосознанием среднеобразованного человека) иногда может служить в качестве обстоятельства для смягчения наказания виновного, особенно при совершении преступлений по неосторожности.

Однако если лицо не имело возможности избежать ошибки в запрете и не осознавало того, что оно действует противоправно, то оно не может быть признано виновным, или, по крайней мере, не должно быть наказано, тем более если у него не было умысла нарушать закон данной страны. Так, если женатый мусульманин, следуя своим национальным традициям, в очередной раз женился

на гражданке той страны, в которой по христианским обычаям и по действующему уголовному закону многоженство запрещено, то его преступление нельзя считать умышленным, а только неосторожным нарушением закона, которого он мог и не знать, если органы загса вовремя не предупредили его об этом.

Существенно правозначащим может также явиться состояние алкогольного или наркотического опьянения субъекта преступления. В ст. 23 УК РФ говорится только, что лицо, совершившее преступление в таком состоянии, подлежит уголовной ответственности, и ничего больше. По этому вопросу законодатель не проявляет своей позиции и не отмечает, какое значение такое состояние виновного имеет при назначении наказания, поскольку в ст. 61 и 63 УК РФ оно не рассматривается в качестве смягчающего или отягчающего обстоятельства. Тем не менее состояние опьянения достойно такой законодательной оценки, ибо оно существенным образом влияет на состояние сознания и воли субъекта преступления. На наш взгляд, если виновный сам себя умышленно ввел в такое состояние для пущей храбрости и решительности злого духа, направленного на совершение преступления, то такое состояние опьянения должно оцениваться судом как обстоятельство, отягчающее меру назначаемого ему наказания. Стало быть, в ст. 23 и 63 УК РФ должна быть введена соответствующая поправка о предумышленном введении себя в состояние алкогольного или наркотического опьянения, и это обстоятельство должно квалифицироваться как отягчающее наказание обстоятельство. Если же виновный был введен в такое состояние под действием обмана или принуждения, то оно должно рассматриваться как смягчающее его наказание обстоятельство, которое также соответствующим образом необходимо закрепить в ст. 23 и 61 УК РФ.

При учете особенностей личности виновных законодатель и судьи в то же время не должны забывать о принципе духовного равенства всех перед законом и судом. По этой причине в 1995 г. в УК Японии была внесена поправка, которая отменила положение уголовного закона о ненаказуемости или предварительном смягчении наказания в отношении глухонемых, ибо в противном случае отрицалась бы их полноценность и унижалось бы равное достоинство последних как нормальных граждан страны.

Существенным шагом в развитии теории и практики применения уголовного наказания было введение в ст. 60 УК РФ общих начал назначения наказания, которые посредством норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства

предусматривают основания, условия и порядок назначения и зачета уголовного наказания. Представляется, что следующим за этим должен стать шаг отражения в этой статье оснований и порядок уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного изменения назначенного судом наказания или освобождения от его отбывания в процессе исполнения наказания, в особенности наказания в виде лишения свободы, однако об этом мы подробнее поговорим ниже.

В соответствии с указанной статьей УК РФ суд может назначить наказание ниже низшего предела санкций соответствующей статьи уголовного закона или не применять дополнительный вид наказания, предусмотренный в качестве обязательного, если в рассматриваемом уголовном деле наличествуют исключительные обстоятельства, которые связаны с целями и мотивами совершения преступления, особенностями поведения виновного во время и после совершения данного преступления, а также других обстоятельств, могущих существенно умалить степень его общественной опасности (например, активное содействие участника организованного (группового) преступления в раскрытии всех обстоятельств его совершения и разоблачении всех его участников).

В теории уголовного права используются понятия исключительных и смягчающих наказание обстоятельств, однако в действующем уголовном законодательстве, в частности в ч. 2 ст. 64 УК РФ, никаких различий между ними не проводится. Однако они должны быть, о чем свидетельствуют сами названия этих обстоятельств: смягчающие наказание обстоятельства ограничивают меры наказания, т. е. количественно и качественно снижают карательный компонент назначаемого наказания, предусмотренного в санкциях определенной статьи Особенной части уголовного закона, тогда как исключительные обстоятельства (даже в форме совокупности смягчающих обстоятельств) могут исключить применение всех альтернативных видов наказания, которые предусмотрены санкциями данной статьи, а наказание при этом может быть назначено ниже их пределов. К примеру, исключительным обстоятельством при совершении кражи может стать состояние беременности или наличие малолетних детей у виновной, которая впервые совершила преступление небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств, или аморальное поведение потерпевшей, явившееся поводом для нанесения оскорбления и т. п.

Такое четкое разделение понятий смягчающих и исключительных обстоятельств, отраженное в действующем

уголовном законодательстве, может дать судьям возможность назначать более целесообразную меру наказания преступникам в зависимости от их наличия в расследуемом уголовном деле, а также ограничит сферу возможного судейского произвола. Поэтому было бы весьма целесообразно и правомерно установить примерный перечень исключительных обстоятельств, которые дают суду право применять к осужденным условное наказание, либо назначать более мягкие, чем предусмотрено законом, виды и размеры наказания. Это также существенно повысило бы планку законодательной определенности и умерило усмотрительные полномочия суда, в том числе и суда присяжных, который имеет, согласно ч. 2 ст. 65 УК РФ, право особого снисхождения к виновному. В противном случае по причине корыстной заинтересованности или неодинаковой образованности и опыта различного рода судей всякое смягчающее наказание обстоятельство может произвольно считаться как исключительное обстоятельство, позволяющее судьям беспрепятственно «поправлять» законодателя там, где им заблагорассудится, и освобождать от надлежащего наказания ловких и опытных в даче взяток преступников. А это совершенно недопустимо, поскольку никак не сообразуется с идеей права как законодательно определенной меры свободы и ответственности.

В соответствии с ч. 1 ст. 60 УК РФ суд может назначить более строгий вид наказания из числа и в пределах предусмотренных законом санкций лишь в том случае, если менее строгий вид наказания не может обеспечить достижение целей надлежащего наказания, соответствующего характеру и обстоятельствам совершения данного преступления. Если суд избирает наказание, связанное с арестом, ограничением или лишением свободы, то он в открытом судебном заседании и в приговоре обязан детально объяснить мотивы и причины, по которым выбираются именно эти виды наказания, а другие представляются либо нецелесообразными, либо недостаточными. Так, наказание в виде лишения свободы должно назначаться только в тех случаях, когда цели исправления и ресоциализации виновного не могут быть достигнуты с помощью иных видов наказания и единственной мерой предупреждения совершения нового преступления является изоляция от общества. Именно поэтому в 1982 г. в уголовное законодательство Англии была введена поправка, обязывающая судей всегда полно и подробно обосновывать факт необходимости и мотивы назначения наказания в виде лишения свободы юношам в возрасте от пятнадцати до двадцати одного года. Хорошо было бы и нам закрепить такой подход в действующих законодательствах наших стран.

Что-то подобное содержалось в п. 1 § 1 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 29 марта 1991 г., где намечалась тенденция более широкого применения института условного осуждения или других видов наказания, не связанных с изоляцией осужденных от общества.[151] Однако это больше касается тех виновных лиц, которые совершили преступление впервые в связи со стечением определенных обстоятельств, либо по неосторожности, но отнюдь не к тем, кто решительно продолжает свой преступный образ жизни и совершает повторные умышленные преступления или является имеющим множество судимостей рецидивистом. К таким преступникам судьи должны относиться предельно строго и назначать им максимальные сроки наказания в виде лишения свободы. Представляется, что сроки их наказания должны возрастать в арифметической прогрессии, иначе борьба с рецидивной преступностью превратится в суетную игру корыстно-милосердных судей или в очередную бесславную кампанию уголовно-правовой политики государства. Когда по телевизору показывают воров, насильников и убийц, которые в свои молодые годы имеют по пять-шесть или более судимостей, то невольно задаешься вопросом: а чем были заняты судьи и работники пенитенциарных учреждений, когда им предстояло наказывать их? Ведь уровень рецидивной преступности является конечным показателем качества их работы, общей оценкой их правоохранительной деятельности.

Весьма важной представляется также проблема назначения дополнительных наказаний в виде лишения занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ). И здесь целесообразно указать виды и размеры дополнительных наказаний в санкциях каждой статьи уголовного закона, а не предоставлять неограниченную возможность судьям решать, кого и когда дополнительно наказывать или помиловать. А для этого необходимо внести в ч. 3 ст. 47 УК РФ поправку, согласно которой суд может назначать дополнительные наказания виновному только тогда, когда это специально предусмотрено конкретной статьей уголовного закона. Иначе принцип законности *(nulla poena sine lege),* т. е. нет наказания без закона, закрепленный в ст. 3 УК РФ, может постоянно нарушаться.

Соответствующую поправку следует внести также в ст. 72 УК РФ о том, что если осужденный привлекается к уголовной ответственности и наказывается за совершение одного и того же деяния за границей, то при назначении наказания у него на родине должно быть зачтено то наказание, которое он уже отбыл за границей (скажем, за нарушение коммерческой тайны двух

фирм, находящихся на территории разных государств).

Несмотря на то, что по ч. 5 ст. 78 УК РФ к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества, предусмотренные ст. 353, 356, 357 и 358 УК РФ (т. е. за планирование, подготовку, развязывание и ведение войны, геноцид и экоцид), сроки давности не применяются, а организаторы и другие соучастники этих преступлений согласно закону или приказу не освобождаются от привлечения к уголовной ответственности и наказания, все же, ввиду их последующего правомерного поведения в течение достаточно длительного времени, фактор времени должен так или иначе учитываться судом при назначении меры наказания.

Представляется также целесообразным, чтобы при назначении наказания суд подробно описывал в приговоре типологические особенности личности осужденного и другие биографические данные, четко определил режим и условия отбывания назначаемого наказания, особенно тщательно распределил по времени меру карательного воздействия на осужденного и этапы изменения условий отбывания наказания – место нахождения пенитенциарного учреждения и его режим, где он должен отбывать наказание.

Приговор суда в каком-то смысле должен стать программой достижения целей назначаемого наказания в зависимости от характерных черт и особенностей личности осужденного. Более того, суд, надзирающий над исполнением наказания, должен обладать правом оперативной корректировки намеченной в содержании вынесенного приговора индивидуальной программы наказания в зависимости от соответствующих отзывов, представлений и ходатайств органов, ответственных за надлежащее исполнение наказаний, в частности администрации пенитенциарного учреждения, в котором отбывает свой срок лишения свободы данный осужденный.

Идея разработки индивидуальной программы наказания осужденного вовсе не нова и была, по сути, заимствована у лечащих врачей наподобие индивидуального курса лечения каждого конкретного больного. Подобно тому как ни один врач не в силах заранее определить во всех подробностях этапы и время выздоровления каждого больного, так и судья не может в конце рассмотрения уголовного дела сразу определить необходимую и достаточную меру наказания конкретному осужденному лишь при документальном, визуальном и вербальном знакомстве с виновным. Никакой, даже самый опытный, судья не может после нескольких судебных заседаний безошибочно поставить диагноз легкой исправимости или

неисправимости данного осужденного и раз и навсегда предвидеть его поведение во время отбывания им своего срока наказания, возможности и сроки его исправления и ресоциализации.[152]

Из этих оснований приверженцы «новой пенологии» выводили свои аргументы в пользу законодательного закрепления института так называемых «неопределенных приговоров».

В 1870 г. на состоявшемся в Цинциннати (штат Огайо, США) Национальном пенитенциарном конгрессе была разработана программа по исправлению и социальной реабилитации осужденных посредством должного обращения *(due treatment)* с ними, которое основано на религиозном просвещении и нравственном преображении личности осужденных. Это предполагало право судов выносить приговоры, в которых не указывались сроки лишения свободы, неизменный режим отбывания такого наказания и которые по необходимости могли корректироваться в зависимости от степени успешности исправления и ресоциализации осужденного. При этом допускалось широкое применение института условно-досрочного освобождения осужденного. Все это в большей мере зависело от заключения специальной комиссии (консилиума специалистов: психологов, социологов, педагогов, медиков, психиатров и т. д.), а также от решения Совета по условно-досрочному освобождению *(Parol Board),* члены которого должны были искренне верить в Бога, быть независимыми и неподкупными. Программы исправительно-воспитательного воздействия на осужденных составлялись в зависимости от типов осужденных, которые подразделялись на обманщиков, сексуально озабоченных, насильников, убийц, «неосторожников», несовершеннолетних, женщин и т. д. Содержание и цель каждой индивидуальной программы наказания исходили из характера совершенного преступления и личностных особенностей каждого осужденного, а ее реализация делилась на определенные этапы: начальный – кара, промежуточные – система определений ограничения свободы, конечный – исправление и социальная реабилитация, исключая цели раскаяния в содеянном и общего покаяния *(ponitentia)*. Очевидно, что акцент в этих программах делался не на общей превенции преступлений путем запугивания всех граждан угрозой наказания, а на индивидуально-частной превенции, которая в конечном счете перерастает в общую. Такой подход к предупреждению преступлений представляется не только более целесообразным, но также и более правомерным, ибо цель устрашения и запугивания, а стало быть, и унижения

человеческого достоинства всего населения посредством наказания одного или двух из десяти человек нельзя изначально считать правомерной.

В некоторых европейских странах (например, во Франции, Германии, Испании и др.) законодательно учреждены специальные суды по исполнению наказаний, которые вправе контролировать и даже вмешиваться в процесс поэтапной реализации наказания. Так, согласно параграфу 67 «а» УК ФРГ, такой суд правомочен в соответствии с целями разработанной соответствующими специалистами индивидуальной программы наказания изменить вид, режим и срок отбываемого наказания на более целесообразное и эффективное наказание, которое способствует скорейшему исправлению и ресоциализации данного осужденного. В частности, по делам о несовершеннолетних данный суд может предложить экспертной группе разработку параметров психологического, воспитательного состояния несовершеннолетнего, собрать необходимые данные о членах его семьи, близких и друзьях, а также об условиях, которые могли повлиять на совершение им данного преступного деяния.

Статья 3 УК Испании устанавливает, что исполнение наказания и меры безопасности осуществляются под контролем Суда или Трибунала по исправительному надзору за осужденными, а ст. 90 устанавливает порядок условно-досрочного освобождения осужденных после отбытия ими трех четвертей срока назначенного наказания и при индивидуальном благоприятном прогнозе социальной реабилитации осужденного, составленном группой экспертов. Если, например, осужденный тяжело заболел или ему исполнилось семьдесят лет, то Суд по исправительному надзору вправе на основании заключения экспертов изменить или отменить избранную меру безопасности, тем более если исчезла криминальная опасность осужденного.

В связи с этим предлагается внести соответствующее дополнение в Уголовно-исправительный кодекс РФ, в частности, в ст. 20, устанавливая в ней институт Суда по исправительному надзору, а также институт экспертной группы, по заключениям которой Суд правомочен будет поэтапно корректировать цели, содержание и режим отбываемого наказания. Тот же Суд должен быть вправе посредством «обратной связи» рассматривать протесты и заявления осужденных и иных лиц в адрес работников администрации органов, ответственных за надлежащее исполнение уголовных наказаний.

Однако при этом и Суд по надзору за исполнением наказания, и экспертная комиссия должны осуществлять свою

деятельность в рамках закона и только. Например, применительно к ст. 80 УК РФ и ст. 77 УК РА они не смогли бы заменить неотбытую часть наказания лицу, отбывающему наказание в виде лишения свободы за совершенное насильственное преступление, простым штрафом. В этом случае замена лишения свободы возможна только при совершении корыстных преступлений небольшой тяжести, причем если штраф многократно превышает размер причиненного ущерба. Наказание в виде штрафа ни в коем случае не может стать средством откупа от наказания в виде лишения свободы за совершение насильственного преступления. Такую законодательную оговорку следовало бы закрепить в ст. 80 УК РФ и ст. 77 УК РА. Во всяком случае возможности необходимой корректировки приговоров не могут быть беспредельны.

§ 3. Обстоятельства, исключающие привлечение к уголовной ответственности, и правомерные основания освобождения от наказания

Общеизвестно, что всякий закон, тем более уголовный, теряет всякий смысл, если остается возможность безнаказанно его нарушать. В то же время уголовный закон содержит в себе множество правомерных случаев освобождения лиц, совершивших преступления, от установленного в законе наказания, поскольку правовая наука и практика показывают, что наказание не всегда является необходимым и целесообразным.[153]

Отмечая, что доверие к дурным учителям и примеры безнаказанности смягчают вину преступника, Т. Гоббс писал: «Предполагается, что любой закон имеет в виду наказание за его нарушение… Тот, кто внушает человеку надежду на безнаказанность, которая поощряет его к совершению преступления, сам является соучастником, и у него нет основания взваливать всю вину за это преступление на непосредственно правонарушителя».[154]

Ведь законы написаны не для мудрецов и праведных людей, а для пораженных грехом людей, которые постоянно вредят друг другу и за это должны быть неотвратимо и сурово наказаны. Преступник, по мнению Т. Гоббса, должен понести наказание, ибо, если его пощадить, то потом придется еще суровее наказать. Тот, кто уклонился от уголовной ответственности посредством совершения преступления и затем ушел от справедливого наказания, лишь отсрочил на неопределенное время процесс своего исцеления. Оставаясь под тяжестью совершенного греха преступления, он в той или иной мере пребывает в страхе, угрызениях совести и состоянии душевного страдания, от которых, как и от самого себя, не может убежать. Если общество по разным причинам не наказывает виновного, то оно не любит его по-настоящему, не дает ему права быть обличенным, исповеданным, покаявшимся и исцеленным; поэтому его болезнь прогрессирует, и он впоследствии из-за безнаказанности совершает еще более тяжкое преступление. Здесь уместно напомнить известную народную мудрость о том, что тот, кто щадит виновных, наказывает невиновных.

Подчеркивая необходимость надлежащего наказания преступников, Ч. Беккариа писал: «Чтобы ни одно наказание не

было проявлением насилия одного или многих над отдельным гражданином, оно должно быть, по своей сути, гласным, незамедлительным, неотвратимым, минимальным из всех возможных при данных обстоятельствах, соразмерным преступлениям, предусмотренным в законах».[155]

Особенно важной для надлежащего наказания является его незамедлительное применение, ибо при долгих отлагательствах любое наказание теряет свой смысл или, по крайней мере, эффективность своего воздействия. Например, если за проявленную шалость ребенка отец его накажет не сразу, а, скажем, месяц спустя, то такое наказание будет просто недоразумением, которое еще больше может испортить ребенка. Правы были китайские философы, утверждавшие, что «если наказание не применяется надлежащим образом, то народ не знает, как вести себя».[156]

Итак, принцип неотвратимости и безотлагательности применения справедливого наказания означает, что всякое лицо, совершившее преступление, должно подвергаться уголовному наказанию или иным мерам уголовно-правового воздействия, которые предусмотрены действующим уголовным законодательством. Этот принцип призывает правоохранительные органы к проявлению должной бдительности и неумолимости, а преступникам внушает веру в совершение правосудия и тем самым лишает надежды на свою безнаказанность. Тем не менее он непосредственно не закреплен в нормах действующих уголовных кодексов наших стран и, возможно, потому достаточно часто нарушается в практике уголовного правоприменения. Дело в том, что, по судебно-статистическим данным, из числа всех выявленных преступлений почти 40 % лиц, совершивших преступления, не были привлечены к уголовной ответственности и тем более наказаны.

Известно, что невменяемые и малолетние не подлежат уголовной ответственности, поскольку принято считать, что невменяемые уже наказаны Богом своим безумием, а дети еще не созрели для самостоятельной жизни и потому находятся на попечении своих родителей и Бога. Между тем, как мы уже отмечали, все остальные люди подзаконны и все, без исключения, подлежат уголовной ответственности. Иными словами, никому действующий уголовный закон не позволяет и не может позволить произвольно убивать, красть, насиловать и грабить, а правоохранительные органы не вправе не привлекать к уголовной ответственности за совершенные преступления, т. е. не могут быть правомочны по своему усмотрению прекращать ими же возбужденные уголовные дела, не доводя их до суда, перед

которым преступник публично обязан отвечать за свои противоправные действия или бездействие. К величайшему сожалению, уголовно-процессуальный закон предусматривает множество неправомерных оснований, при которых органы предварительного следствия и прокуратуры имеют право на досудебное разрешение уголовного дела, на, образно говоря, «свершение правосудия без суда», его прекращение и освобождение преступника от судебной ответственности, ибо суд должен быть тем единственным органом, перед которым и должен в полной мере отвечать преступник (см. ст. 37 УПК РА).

Закрепляя принцип неотвратимости привлечения к уголовной ответственности за совершенное преступление, ст. 4 УК Испании гласит, что уголовные законы не применяются только в случаях, прямо в них предусмотренных. Однако не все те, кто совершил преступление, подвергаются уголовному наказанию, поскольку уголовный закон предусматривает целый ряд правомерных оснований для целесообразного освобождения некоторых преступников от отбывания наказания.

Глава 8 УК РФ устанавливает шесть обстоятельств, исключающих преступность деяния и, стало быть, привлечение этого субъекта к уголовной ответственности – это наличие: факта необходимой (или лучше) правомерной обороны (ст. 37 УК РФ), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ), крайней необходимости (ст. 39 УК РФ), физического или психического принуждения (ст. 40 УК РФ), обоснованного риска (ст. 41 УК РФ) и, наконец, неисполнения заведомо незаконного приказа (ст. 42 УК РФ). Эти обстоятельства называются исключительными, ибо при их наличии поведение человека перестает быть противоправным и общественно опасным, а в некоторых случаях – становится общественно полезным и желаемым.

Обосновывая тезис – действие, совершенное мной против моей воли, не есть мое действие, – Т. Гоббс писал: «Если человек под страхом смерти принуждается совершить что-либо против своей воли и закона, то он совершенно не виновен, ибо никто не обязан отказаться от самосохранения. И если бы даже мы предположили, что такой закон является обязательным, то человек все же рассуждал бы так: если я не сделаю этого, я умру сразу, если же я это сделаю, то умру некоторое время спустя, следовательно, делая это, я выигрываю время для жизни. Природа поэтому принуждает его это делать».[157]

Скажем, если кто-то в результате физического принуждения или пыток был вынужден выдать государственную тайну при потере волевого контроля над собой и своими действиями и тем

самым причинил вред охраняемым уголовным законом благам, то он все же не может быть привлечен к уголовной ответственности как преступник, ибо он не может считаться субъектом волевого акта. И напротив, если он нашел в себе силы не подчиниться незаконному приказу начальника, то он опять же не виновен, ибо он действовал правомерно в отличие от своего начальника. Если же он по тем или иным причинам подчинился и исполнил заведомо незаконный приказ своего начальника, то он не освобождается от привлечения к уголовной ответственности, однако, согласно п. «е» и «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ, может быть освобожден от наказания.

Такой же подход может быть применен и в случаях превышения пределов правомерной обороны, крайней необходимости и оправданного (лучше правомерного) риска, когда лицо, виновное в совершении общественно опасного деяния, не может быть освобождено от привлечения к уголовной ответственности, но благодаря смягчающему или исключительному обстоятельству может быть освобождено от уголовного наказания.

Кстати говоря, в ст. 42 УК РФ следует внести дополнение о том, что не может быть привлечено к уголовной ответственности также лицо, совершившее действие, которое предписывается или разрешается положениями законов или подзаконных актов, а не только приказов или распоряжений (см. также ст. 122-4 УК Франции).

Помимо этого в гл. 8 необходимо внести ряд новых обстоятельств, которые исключают преступность деяния. Во-первых, не является преступлением общественно опасное деяние, связанное с невыполнением своей обязанности по причине неодолимой силы *(force-majeur),* например, если спасатель в силу шторма на море не может спасти жизнь утопающего. Разумеется, как и в случаях правомерной обороны и крайней необходимости, оценка ситуации существенно зависит от личных качеств и способностей субъекта деяния, ибо одни и те же обстоятельства могут оказаться для физически слабого, менее образованного и опытного субъекта неодолимой силой, а для сильного, здорового и опытного – одолимой.

Во-вторых, не является преступлением невозможность выполнения какого-либо договорного обязательства, если только это не обман и не мошенничество (см. также ст. 11 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.).

В-третьих, не подлежит привлечению к уголовной ответственности лицо, которое может доказать, что оно в

результате заблуждения в законе, избежать которого оно не было в состоянии, считало, что может совершить данное действие законно (ст. 122-3 УК Франции). Подобное положение содержится и в действующих уголовных законодательствах ряда других стран (например, в Англии, США). По этому поводу в свое время выразился также Т. Гоббс и, обосновывая то, что определенный род незнания закона может «извинять», писал следующее: «Отсутствие всякой возможности знать закон служит основанием для полного оправдания. Ибо закон, знание которого для человека невозможно, не имеет для него обязательной силы».[158]

Тем не менее, если незнание закона связанно лишь с нашей невнимательностью и мы были вольны знать его, то такое незнание закона нисколько не может оправдать наших противоправных действствий.[159]

В-четвертых, не подлежит привлечению к уголовной ответственности тот, кто случайно имел заблуждение в факте, т. е. совершил ошибку. Например, если человек по своей невнимательности перепутал в аэропорту чемоданы и забрал чемодан другого человека без намерения кражи.

В-пятых, не подлежит привлечению к уголовной ответственности тот, кто добровольно отказался от совершения преступления (ст. 31 УК РФ) и если совершенные им действия представляют собой малозначительное деяние (ст. 14 УК РФ).

В-шестых, не подлежат привлечению к уголовной ответственности субъекты (скажем, боксеры), которые совершили предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (нанесение тяжких телесных повреждений или смерти нокаутом) при исполнении своих профессиональных обязанностей, предусмотренных действующим законодательством.

Законодательства некоторых зарубежных стран предусматривают также другие основания, которые исключают возможность привлечения субъекта к уголовной ответственности. Так, согласно параграфу 247 разд. 19 УК ФРГ, «не есть преступление, если кража совершена у родственника или опекуна или лица, с которым виновный проживает под одной крышей, и если нет жалобы потерпевшего». Статья 86 УК Испании по делам, связанным с клеветой, оскорблением, нанесением легких телесных повреждений и т. д., запрещает возбуждение уголовного дела при отсутствии частной жалобы потерпевшего.

Уголовное законодательство США исключает возможность привлечения к уголовной ответственности лица, которое посредством обмана со стороны потерпевшего было спровоцировано и вовлечено в ловушку.

Ввиду разнообразия исключающих привлечение к уголовной ответственности обстоятельств *(justification excuses)* (например, сопротивление незаконному аресту и т. д.) уголовное законодательство стран англосаксонской правовой системы вообще не содержит конкретного перечня таких обстоятельств. Однако в этих странах имеется три основных правовых критерия, согласно которым лицо, совершившее общественно опасное деяние, должно быть освобождено от привлечения к уголовной ответственности: это отсутствие воли субъекта, ненаправленность его воли на содеянное и подавленность его воли принуждением. [160]

В разд. 4 УК РФ и разд. 4 УК РА «Освобождение от (привлечения) уголовной ответственности и от наказания» устанавливаются и другие основания, согласно которым суд (но не органы следствия и прокуратуры, как это сейчас у нас практикуется) может освободить виновных от наказания (но не от уголовной ответственности, от которой может освободить лишь законодатель, притом не по своему произволу, а на основании идеи права и понятия правомерности). Так что здесь опять требуется известное уточнение терминов, а также объединение гл. 11 и 12 в рамках разд. 4 под новым названием «Основания освобождения от наказания».

Что касается ст. 77 УК РФ и ст. 74 УК РА в этом разделе, то в эти статьи необходимо внести небольшую по форме, но весьма существенную по содержанию поправку, которая не разделяет потерю общественной опасности виновного лица и совершенное им деяние разделительным союзом «или», а объединяет их вместе соединительным союзом «и», ибо при всех изменениях обстановки и связанного с ним деяния, если лицо представляет собой общественную опасность, то оно не может быть освобождено от наказания, ибо субъект и его деяние неразрывно связаны между собой и потому не могут быть разделены законом. К примеру, если после незаконной порубки деревьев (ст. 260 УК РФ) данный участок лесного массива выгорел в связи с лесными пожарами или был специально затоплен в связи со строительством водохранилища, а лицо не перестало быть общественно опасным и из-за своей безнаказанности совершило подобное преступление на другом участке леса, который еще не выгорел или не затоплен, то в этом случае суд не может освободить преступника от наказания, не убедившись, что с изменением обстановки изменилось также и само лицо, совершившее преступление.

Правда, в подобных случаях суду не легко в достаточной мере определить степень исправления самого преступника, если тот

переехал на постоянное место жительства в другую местность, стал служить в армии или поступил на работу. Только при единой оценке субъекта и характера совершенного общественно опасного деяния суд более или менее адекватно может решить вопрос об освобождении виновного лица от наказания. Другой пример. Если лицо, изнасиловавшее девственницу, впоследствии вступило в брак с потерпевшей, и судья, руководствуясь местными обычаями и изменившейся обстановкой, отказался от применения к нему наказания без учета факта фиктивности этого «искупительного» брака, то останется большая вероятность того, что улизнувший от наказания преступник, почувствовав свою неуязвимость, совершит новое преступление.

В этот перечень могут быть включены также некоторые другие основания освобождения от наказания. Во-первых, наличие крайней необходимости в отношении самого себя, когда свобода выбора своего поведения крайне ограничена внешними неблагоприятными условиями и жизнь человека представляет несравненно более правоохраняемое благо, нежели остальные блага социальной жизни. «Если человек, – писал по этому поводу Т. Гоббс, – лишен пищи или каких-нибудь других необходимых для жизни вещей и может сохранять себя лишь совершением противозаконного действия или украдет съестные припасы, которые не может получить ни за деньги, ни в качестве милостыни, или если для защиты своей жизни человек отнимает у другого меч, – то это нельзя вменять ему в вину…»[161]

Между тем Гегель, введя необходимые уточнения в данное положение, отмечал, что «только нужда непосредственно настоящего может оправдать неправовой поступок, ибо в несовершении его заключалось бы совершение неправа, причем наивысшего, а именно полное отрицание наличного бытия свободы…»[162]

Еще одним важным дополнением этого перечня может стать положение, которое позволяет суду не применять к правонарушителю наказания, если последствия его деяния оказались настолько тяжелыми для него самого, что предполагаемое наказание не имело бы положительного эффекта на него, а напротив, усугубило бы как его личное положение, так и положение членов его семьи, родных и близких. Нечто подобное содержится в параграфе 60 гл. 2 УК ФРГ.

Например, в моей адвокатской практике был случай, когда водитель, превысив установленную правилами дорожного движения скорость, неожиданно перевернул свою машину, в результате чего погибла сидевшая рядом с ним любимая жена, а трое малолетних детей, сидевших на заднем сиденьи, получили

телесные повреждения различной тяжести. Сам водитель, мой подзащитный, получил в аварии тяжкие телесные повреждения. Согласно действовавшему в то время уголовному закону его ожидало наказание в виде лишения свободы на срок до десяти лет. Во всех подобных случаях, связанных со смертью людей, в судебной практике установилось правило вынесения приговора, лишающего виновного свободы сроком на пять лет. Несмотря на тяжелые последствия совершенного преступления, мне с большим трудом удалось убедить прокурора и судью в крайней нецелесообразности применения к моему подзащитному указанной меры наказания. Ему был вынесен приговор об условном осуждении, и он был освобожден из-под стражи непосредственно в зале суда, поскольку стал не меньшей жертвой своего преступления, а реальное лишение его свободы ухудшило бы создавшееся положение тем, что дети остались бы без отца, который, кстати, был их единственным кормильцем, и попали бы в детский дом на содержание государства (т. е. государство, помимо виновного и малолетних детей, также наказало бы себя материально). Более того, несколько лет лишения свободы моего подзащитного вряд ли поправили его трагическое состояние, но по своим последствиям могли оказаться не менее разрушительными, нежели последствия совершенного им преступления. Поэтому в данном случае наказание, примененное по шаблону неправомерного закона и судебной практики, было бы не только бессмысленным и нецелесообразным, но также жестоким и разрушительным. Ведь сам уголовный закон не может быть, по своей сути, настолько неразумным, чтобы преследовать противоправные цели.

Следует заметить, что ч. 1 ст. 75 УК РФ и п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК РФ имеют достаточно сходное содержание, хотя в первом случае речь идет об освобождении виновного от привлечения к уголовной ответственности, а во втором – о смягчении ему назначаемого судом наказания. Очевидно, что критерием для такого разграничения является то, что указанные положения закона относятся ко всем субъектам преступления, независимо от его тяжести, а ч. 1 ст. 75 УК РФ распространяется только на те субъекты, которые впервые совершили преступление небольшой тяжести.

Что касается ч. 2 ст. 75 УК РФ, то она распространяет свое действие также на преступления всех категорий, в том числе и на тяжкие и особо тяжкие, например, на терроризм (ст. 205 УК РФ), захват заложников (ст. 206 УК РФ) и другие, за совершение которых законом предусматриваются длительные сроки лишения свободы. К примеру, в примечании к ч. 3 ст. 206 УК РФ говорится,

что если лицо добровольно или даже по требованию властей освободило заложников и если в его действиях не содержится состава иного преступления, то оно может быть освобождено от привлечения к уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Хотя и не легко представить себе раскаивающегося вооруженного преступника, который по заранее обдуманному плану захватил заложников, тем не менее, данное положение предусматривает возможность компромисса между правоохранительными органами и преступниками ради спасения жизни и здоровья попавших не по своей воле в беду людей. Только такая благородная цель может в определенной мере оправдать сделку, или, если хотите, торг, между государством и преступником, однако с конечной целью их привлечения к уголовной ответственности и наказания, а не отказа от совершения над ними правосудия. Кстати говоря, в США сделки *(plea bargaining)* правоохранительных органов с преступниками и их адвокатами зашли настолько далеко, что ради признания преступником части своей вины правоохранительные органы в 95 случаях из 100 идут на всевозможные компромиссы с виновной стороной, фактически отказываясь от правосудия.[163]

Разумеется, в рамках выявления истины по делу и принципа неотвратимости наказания разумный компромисс между государством в лице его правоохранительных органов, преступником и потерпевшим представляет собой необходимый баланс интересов, который способствует повышению эффективности действия уголовного закона при минимальных человеческих жертвах и материальных затратах. Тем не менее, вопреки мнению некоторых авторов,[164] государство не вправе полностью отдать на откуп свои интересы и обязанности ради интересов преступника и потерпевшего и освободить виновного от своевременного привлечения к уголовной ответственности и наказания только на этом основании, т. е. при отсутствии других правомерных оснований, предусмотренных действующим законодательством. Более того, компенсация за причиненный вред должна быть достаточной не только с точки зрения самого потерпевшего, но и самого государства, ибо всякое преступление является не только и не столько нарушением личного права потерпевшего, сколько нарушением права, закона и социального правопорядка в целом, т. е. общественно опасным деянием.

Некоторые авторы (например, С. Г. Келина в работе «Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления»[165]) даже предлагают выйти за пределы ст. 76 УК РФ, призывая применять ее и в случаях совершения тяжких преступлений. Приводится пример

изнасилованной женщины, которая как потерпевшая сторона предпочитает скрыть факт своего изнасилования и не огласить его из-за боязни самосуда над виновным со стороны ее мужа, братьев или родственников, которые сами могут оказаться на скамье подсудимых. И делается вывод, что если потерпевшая согласна на иную форму восстановления социальной справедливости (скажем, материально-денежное возмещение ущерба), то вопрос наказания насильника должна решать сама потерпевшая.

Представляется, что здесь уголовно-правовые отношения смешиваются с гражданско-правовыми, и государству неправомерно отводится роль «ночного сторожа», который не вправе вмешиваться в дела по преступному нарушению прав граждан, если потерпевшие, возможно, корыстно, чувствуя высокую платежеспособность преступника, готовы индульгировать совершенное их обидчиком преступление. Однако государство в целях поддержания правопорядка и защиты публичных интересов обязано играть самую активную роль во взаимоотношениях преступника и потерпевшего, а не попустительствовать частным торгам по поводу нарушенного закона. Более того, порядок и размер подлежащего восстановлению морального и материального вреда должен быть закреплен в законе, чтобы уголовный закон не был превращен в средство многократного вымогательства с возможно спровоцированного преступника крупных денежных сумм со стороны потерпевших и их родственников.

Говоря о законодательных основаниях освобождения от наказания, следует отметить, что ими также могут быть отмена или изменение нормы уголовного наказания (ст. 10 УК РФ), болезнь виновного (ст. 81 УК РФ), применение к несовершеннолетним принудительных мер воспитательного воздействия посредством помещения их в специальные воспитательные или лечебно-воспитательные учреждения для несовершеннолетних (ст. 92 УК РФ), условное при испытательном сроке осуждение (ст. 73 УК РФ), условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (ст. 79 и 93 УК РФ), амнистия или помилование (ст. 84 и 85 УК РФ), отсрочка отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей (ст. 82 УК РФ), замена неотбытой части наказания более мягким видом наказания (ст. 80 УК РФ), истечение давности обвинительного приговора суда (ст. 83 УК РФ).

Попытаемся более подробно рассмотреть некоторые из этих правомерных оснований освобождения виновных от уголовного наказания.

Одной из мер временного освобождения от наказания является институт отсрочки исполнения наказания, основной целью которой является снижение уровня рецидивной преступности, которая имеет тюремно-изоляционное или, так сказать, колониальное происхождение.

Так, во Франции институт отсрочки исполнения наказания с режимом испытания в течение определенного срока имеет свои специфические особенности. Во-первых, этот институт применяется судом за совершение уголовного проступка или преступления, за совершение которого закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет. В течение всего срока режима испытания (от полутора до трех лет) на осужденного накладываются следующие обязанности: продолжать учебу или свою профессиональную деятельность, поселиться в определенном месте и подвергаться медицинскому освидетельствованию или лечению, возместить ущерб, причиненный преступлением, воздерживаться от посещения определенных «злачных мест» и не играть в азартные игры, воздерживаться от управления транспортными средствами, не хранить и не носить огнестрельного или иного оружия, не общаться с другими осужденными и т. д. При этом осужденный в качестве мер контроля обязан постоянно поддерживать связь с судьей по исполнению наказания либо периодически встречаться с сотрудниками службы пробации, сообщать им о всех изменениях своего места жительства и работы, а также представлять им другие сведения или документы в течение всего периода надежности. Если лицо достойно проходит весь срок испытания, то может быть освобождено от отбывания наказания, поскольку цель восстановления нарушенного права, ущерба и его исправления без реального применения наказания считается достигнутой.

Одним из наиболее часто применяемых в судебной практике правомерных оснований освобождения от наказания является институт условного освобождения от наказания, который имеет цель некарательного, нравственно-воспитательного воздействия на осужденных. Этот институт установлен в ст. 73 УК РФ и ст. 70 УК РА и применяется в тех случаях, когда суд при назначении наказания приходит к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, когда другие цели наказания, кроме исправления осужденного, судом не преследуются, ибо нарушенное право и ущерб восстановлены и нет, самое главное, причин опасаться его как общественно опасного человека.[166]

Суть института условного осуждения, или пробации, состоит

в установлении испытательного срока, в течение которого осужденный подвергается определенным ограничениям в целях частной превенции и социальной реабилитации. В некоторых странах виновное лицо может быть помещено в специальное общежитие службы пробации или в специальное медицинское учреждение для лечения от алкогольной или наркотической зависимости и т. д.

Сам уголовный закон, к сожалению, не устанавливает каких-либо запретов или ограничений на применение условного осуждения в отношении лиц, осужденных за совершение тяжких или особо тяжких преступлений. Правда, в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 26 марта 1961 г. такой запрет устанавливался, и условное осуждение, как правило, не применялось к лицам, совершившим тяжкие преступления. Представляется, что подобный запрет должен быть закреплен в редакции ст. 73 УК РФ и ст. 70 УК РА, чтобы лица, совершившие тяжкие преступления, не имели неоправданной возможности избежать необходимого для них справедливого и достаточного наказания.

Однако здесь возникает вопрос: на основании каких критериев суд за короткое время предварительного и судебного следствия может убедиться в том, что осужденный уже не представляет собой опасности для общества и может исправиться без реального отбывания наказания? Таким основанием могут стать вся биография и образ жизни осужденного. Если, к примеру, порядочный человек в силу неблагоприятного для него стечения обстоятельств совершил тяжкое преступление, то он даже после всего этого останется порядочным человеком, который вовсе не нуждается в воспитании со стороны общества. В то же время порочный и озлобленный человек, вставший на путь обмана и насилия, даже будучи мелким воришкой или мошенником и оставаясь до конца жизни не пойманным и не наказанным, все же останется изворотливым и мелким мошенником, который потерял шанс стать порядочным человеком. Таких, как говорит народная мудрость, Бог оставил душевно мучиться в своих плотских наслаждениях.

В ст. 73 УК РФ и ст. 70 УК РА необходимо внести дополнительную поправку о том, что суд не вправе применять условное наказание осужденному без его публичного и письменного согласия исполнить все возложенные на него приговором суда обязанности в течение всего испытательного срока. В противном случае, если лицо по тем или иным неизвестным суду причинам (при нежелании оказать материальную помощь семье потерпевшего, при отказе от

принудительного лечения от алкоголизма, наркомании или венерической болезни и т. д.) начнет саботировать предписания приговора либо пренебрегать контролем специального органа по исполнению условного наказания, суд вынужден будет отменить вынесенный приговор в целях замены условного осуждения или продления испытательного срока (ст. 74 УК РФ). Кроме того, здесь же надо установить обязанность суда по публичному предупреждению условно осужденного о последствиях ненадлежащего поведения в период испытательного срока или попыток избежания контроля, равно как и о возможной для него моральной, материальной или организационной помощи в целях содействия его социальной реабилитации и интеграции (см. также ст. 132-40-132-43 УК Франции).

Известно, что исполнение назначенного судом наказания никогда не является самоцелью, а необходимо в той мере, в какой это наказание является средством достижения тех или иных предполагаемых целей. При их реализации дальнейшее отбывание наказания становится бессмысленным и даже вредным как для самого осужденного, так и для общества в целом. Излишнее, сверх меры, наказание всегда чревато теми или иными дисфункциональными последствиями, тем более если не забывать реальных условий содержания осужденных в местах лишения свободы. «Из вора, – писал П. А. Кропоткин, – тюрьма делает виртуоза воровства или же грабителя… тюрьма, всякая тюрьма, в силу ее основных начал, есть университет преступности».[167]

Осужденные к лишению свободы постоянно должны иметь надежду на досрочное освобождение от отбывания ими наказания,[168] а суд, соответственно, постоянную обязанность осуществлять контроль за соблюдением прав и законных интересов осужденных и за своевременную замену или освобождение их от отбывания наказания по мере их успешного исправления и социальной реабилитации и в зависимости от иных предусмотренных законом обстоятельств.

Разумеется, вопросы освобождения осужденных от отбывания наказания по указанным основаниям суд не может решать в одиночку, без надлежащей обратной связи и правомерного (в отличие от «теневого») сотрудничества с администрацией соответствующего исправительного учреждения, а также органов, на которые возложена обязанность исполнения разных видов наказания, и наблюдательных комиссий. Надежда осужденных на досрочное освобождение от отбывания ими реального наказания делает наказание более осмысленным и соответствующим высокому человеческому достоинству и назначению, делает его более гибким и эффективным, поскольку свобода больше всего

ценится человеком тогда, когда он ее теряет, а степень высоты своего достоинства и призвания человек признает поистине тогда, когда оно ущемляется в условиях несвободы и принуждения.

Так как ст. 79 УК РФ не устанавливает каких-либо правовых критериев определения возможности окончательного исправления осужденного без полного отбывания им назначенного по приговору суда наказания, было бы достаточно целесообразно в этой же статье установить для суда обязанность периодически (скажем, каждый квартал) проверять, не следует ли предоставить данному осужденному к лишению свободы лицу условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания им наказания (см. параграф 67 УК ФРГ). Такая периодическая обязанность суда, с одной стороны, вполне соответствовала бы праву осужденных на своевременное освобождение от отбывания назначенного им наказания, а, с другой – оставила бы меньше возможности для опытных притворщиков ускользнуть от отбывания надлежащего наказания путем злоупотребления своим «примерным поведением» на последних стадиях отбывания наказания, особенно после истечения соответствующих сроков, предусмотренных в ч. 3 ст. 79 УК РФ.

Очень важно, чтобы преступление, совершенное по неосторожности, после условно-досрочного освобождения осужденного от отбывания наказания за совершенное умышленное преступление не рассматривалось как достаточное основание для отмены решения суда об условно-досрочном освобождении, поскольку совершение неосторожного преступления вовсе не свидетельствует о ненадлежащем процессе исправления данного осужденного (п. 2 ст. 72 УК РФ).

Если осужденный проявляет стремление к получению образования или профессиональной подготовки, то администрация исправительного учреждения обязана ходатайствовать перед судом о возможности замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания, или изменения условий содержания отбывающим лишение свободы путем его перевода из одного вида исправительного учреждения в другое, с менее строгим режимом (ст. 51, 53 и 365 УПК РФ).

В ст. 80 УК РФ и ст. 77 УК РА устанавливается только срок, при котором возможна замена наказания, но определяются правовые критерии такой замены. Здесь для суда представляется целесообразным изучить график периодически оцениваемых администрацией исправительного учреждения успехов осужденного в общеобразовательной и профессиональной подготовке, труде и дисциплине, что может стать правомерным

основанием для суда при решении вопроса о замене наказания конкретного осужденного более мягким.

Для полного учета особенностей правомерной кооперации суда и исправительных учреждений в решении вопросов досрочного освобождения от наказания либо его изменения необходимо внести соответствующие поправки в уголовный, уголовно-процессуальный и уголовно-исполнительные кодексы, в частности, учредить новый институт суда по надзору за исполнением наказаний.

Наказание осужденного может быть существенно смягчено также в пределах одного и того же вида путем смягчения условий режима отбывания наказания: скажем, из тюрьмы в исправительные колонии особого, строгого, общего режима или в исправительные колонии-поселения, предусмотренные в ч. 1 ст. 56 УК РФ. Поэтому ст. 80 УК РФ и ст. 77 УК РА было бы правомерно озаглавить так: «Замена неотбытой части наказания более мягким видом или режимом наказания» и в ней же дополнительно предусмотреть важнейшие принципы и порядок перевода осужденных к лишению свободы из одного вида исправительных учреждений в другой, менее строгий вид. Это, в свою очередь, гарантировало бы более дифференцированный подход к реализации совместной программы суда и пенитенциарных учреждений по поводу своевременной и целесообразной корректировки назначенного судом наказания в зависимости от степени достижения целей данного вида или режима наказания. Совместная деятельность по эффективному осуществлению каждой стадии индивидуальной для каждого осужденного программы исправления вовсе не должна исключать судебного контроля за деятельностью администрации пенитенциарных учреждений с целью недопущения необоснованных представлений со стороны администрации об условно-досрочном освобождении или замене неотбытой части наказания на более мягкий вид или режим наказания без предварительного собеседования с самим осужденным, тщательного анализа его биографических данных и его ценностно-психологической установки, успехов в общеобразовательной и профессиональной подготовке и т. д.

Уголовное наказание ни в коем случае не может быть монотонным процессом испытания личности осужденного, а всегда должно иметь динамичное содержание и гибкое воздействие на духовное преображение сознания осужденного. Например, для лишения свободы наличие карательного компонента должно быть характерно главным образом для начального этапа нравственной реформации осужденного,

дисциплина и режим наказания – для последующего этапа, а обучение и профессиональная подготовка и дальнейшая ресоциализация осужденного – для заключительных этапов реализации уголовного наказания. Именно поэтому предложенные выше поправки в ст. 80 УК РФ и ст. 77 УК РА представляют собой более гибкое и эффективное решение проблемы своевременной и целесообразной замены вида и режима отбывания наказания в зависимости от вышеперечисленных критериев. Это также было бы довольно созвучно с требованиями ч. 3 ст. 60 УК РФ, которая обязывает суд при назначении наказания учитывать влияние назначаемого наказания на процесс исправления осужденного и на условия жизни его семьи. Тем самым обеспечивалась бы необходимая информационно-деловая связь *(feedback)* между осужденными, исправительным учреждением и назначающим и корректирующим наказание судом в зависимости от поставленных в приговоре целей наказания и изменяющихся обстоятельств процесса духовно-моральной реформации осужденного.

§ 4. Неправомерность конституционных институтов амнистии и помилования

В соответствии с п. «е» ст. 103 Конституции РФ и ч. 1 ст. 81 Конституции РА, соответственно Государственная Дума Федерального Собрания РФ и Национальное собрание РА имеют право объявлять амнистию в отношении лиц, совершивших преступления.

Пункт «в» ст. 103 Конституции РФ и п. 17 ст. 55 Конституции РА дают право президентам России и Армении на помилование осужденных.

Надо заметить, что идея амнистии и помилования исторически восходит к праву монарха проявить акт милосердия *(regnum gratiae)* к лицам, признанным виновными в совершении того или иного преступления. Именно эта «монаршья прерогатива» в форме исторического пережитка и отражена в конституциях и действующих законодательствах большинства стран мира, хотя правовые основания данного явления, на наш взгляд, являются более чем сомнительными, а все дело в том, что возможное на уровне и в области религии и нравственности не всегда бывает реальным и целесообразным в области права, и смешивать эти две весьма взаимосвязанные области, не видя их существенных особенностей, совершенно не правомерно.[169]

Еще в Древнем Китае мыслящие люди были убеждены, что «если закон требовал наложения наказания, а государь при этом лил слезы, то этим он выражал свое человеколюбие, а не осуществлял управление. Проливать слезы и не желать прибегать к наказаниям – таков закон. Древние правители выше всего ставили закон, а не подчинялись своим слезам».[170]

«Право помилования *(jus aggratiandi)* преступника, – писал в связи с этим Кант, – будь то смягчение наказания или полное освобождение от него, – это самое щекотливое из всех прав суверена: оно доказывает блеск его величия и в то же время ведет к значительной степени несправедливости. В отношении преступлений подданных друг против друга ему, безусловно, не следует применять это право, ведь в данном случае безнаказанность *(impunitas criminis)* – величайшая несправедливость по отношению к подданным. Следовательно, он может применять это право лишь в случае ущерба, нанесенного ему самому *(crimen laesae maiestatis)*. Но и в этом случае не тогда, когда из-за безнаказанности может возникнуть угроза для безопасности народа».[171]

Не находил каких-либо серьезных оснований института монаршьего милосердия также Гегель, который писал: «Из суверенитета монарха проистекает право помилования преступников, ибо только суверенитету принадлежит осуществление силы духа, делающее происшедшее непроисшедшим, в прощении и забвении уничтожающее преступление. Право помилования – одно из проявлений высочайшего признания величия духа… Помилование есть освобождение от наказания, которое, однако, не снимает права. Оно сохраняется в силе, и помилованный, как и раньше, является преступником; помилование не означает, что он не совершил преступления. Это снятие наказания может совершиться посредством религии, ибо совершенное может быть сделано духом, не совершенным в духе. Поскольку это совершается в мире, оно относится только к величию государя и может быть отнесено только к не имеющему основания решению».[172]

А теперь попытаемся перейти от философских опровержений правомерности акта монаршьего милосердия в уголовном праве к чисто правовым. Известно, что амнистия, которая происходит от греческого слова «прощение» («забвение»), дает законодательной власти возможность полностью или частично освободить от наказания совершивших преступление лиц, либо смягчить им наказание, назначенное судебной властью, либо снять судимость с осужденных. Поскольку ст. 10 Конституции РФ и ст. 5 Конституции РА закрепляют важнейший принцип разделения законодательной, исполнительной и судебной властей, без наличия которого конституция фактически может превратиться к ничему не обязывающему обещанию, написанному на клочке бумаги,[173] то возникает вопрос: на каком основании законодательная власть (тем более в нарушение ч. 4 ст. 3 Конституции РФ) может присваивать себе функции судебной власти и нарушить конституционный принцип верховенства закона (ч. 2 ст. 4 Конституции РФ и ч. 1 ст. 6 Конституции РА), на основании которого признается виновность лица и выносится соответствующий судебный приговор и наказание (ч. 1 ст. 49 Конституции РФ)?

Более того, согласно ч.1 ст. 118 Конституции РФ и ч. 1 ст. 91 Конституции РА правосудие может осуществляться только судом, на основе публичного рассмотрения дела и состязательности сторон (ст. 123 Конституции РФ).

При амнистии эти требования полностью игнорируются, и к тому же произвольно нарушается принцип равенства граждан перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ и ст. 16 Конституции РА), так как амнистия распространяется только на

те преступления, которые совершены до издания акта об амнистии, и лицо, совершившее преступление до принятия акта амнистии, искусственно ставится в более привилегированное положение по сравнению с лицом, совершившим то же самое преступление после объявления акта амнистии, причем на основании каких-то посторонних событий, которые не имеют отношения к идее права и целям уголовного наказания. Иными словами, право посредством конституции и законодательства превращается в игрушку в руках случайности. При амнистии нарушается также важнейший уголовно-правовой принцип индивидуализации уголовного наказания.

Следует подчеркнуть, что конституционно закрепленный институт помилования, подобно институту амнистии, также очевидно противоречит таким фундаментальным правовым принципам, как принцип разделения властей и осуществления правосудия только судом, принцип верховенства закона, принцип равенства перед законом и судом, принцип публичности рассмотрения уголовного дела и состязательности сторон и т. п.

Как показывает судебная практика, амнистия и помилование подчас могут служить препятствием для реализации конституционного принципа полного возмещения материального и морального ущерба потерпевшим от совершенного амнистированными и помилованными преступления (ст. 52 Конституции РФ и ч. 4 ст. 40 Конституции РА).

То, что институты амнистии и помилования совершенно не соответствуют элементарным принципам права и конституции, более чем очевидно. Однако может возникнуть сомнение в том, что раз они существуют издавна и поныне, то они, стало быть, необходимы и призваны дополнить несовершенство и неполноту действующего уголовного и уголовно-процессуального законодательства.

Согласно ст. 84 УК РФ амнистия объявляется в отношении индивидуально неопределенного круга лиц, совершивших преступления, которые могут быть освобождены от привлечения к уголовной ответственности или от наказания либо которым может быть смягчено или сокращено наказание или снята судимость. Целью амнистии, по всей видимости, является участь лиц, совершивших преступления, характер и обстоятельства совершения которых свидетельствуют о небольшой степени общественной опасности деяния и самого виновного. Однако ст. 77 УК РФ уже предусматривает для лиц, совершивших преступления, точно такое же основание освобождения их от привлечения к уголовной ответственности. Следовательно, ст. 84 УК РФ в этом отношении является лишней и потому должна быть

исключена из Уголовного кодекса.

Что касается цели амнистии облегчить или сократить назначенное судом наказание, то ст. 80 УК РФ также предусматривает такую возможность для осужденных и более того, определяет порядок ее реализации согласно закону. Стало быть, и здесь остается непонятной функция института амнистии, которая занимает содержание целой статьи уголовного закона.

Снятие, или погашение, судимости осужденных предусматривается и регулируется ст. 86 УК РФ, которая устанавливает все возможные правовые основания для этого в отношении лиц, освобожденных от наказания, условно осужденных к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы, а также в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за совершение преступлений различных категорий. В частности, ч. 5 ст. 86 УК РФ устанавливает, что если осужденный после отбытия наказания вел себя безупречно, то по его ходатайству суд может снять с него судимость до истечения срока погашения судимости.

Так как при амнистии по материалам о преступлениях, по которым еще не возбуждено уголовного дела, выносится решение об отказе в возбуждении уголовного дела, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению (ст. 5 УПК РФ), сам акт амнистии превращается в противоправное основание, которое оставляет преступление без наказания. Здесь следует подчеркнуть, что на фоне высокого уровня нераскрываемости преступлений и тем более латентной преступности, при которых не раскрывается почти каждое второе из зарегистрированных преступлений, а число зарегистрированных преступлений вполне сопоставимо с числом незарегистрированных, институт амнистии может оказаться последней каплей в беззастенчивой насмешке над идеей защиты прав человека и конституционного правопорядка.[174]

Общеизвестно, что акты амнистии обычно издаются в связи с не имеющими никакого отношения к праву событиями и памятными датами (например, в связи с Победой над гитлеровской Германией в 1945 г., Годом ребенка в 1979 г., 60-летием образования СССР в 1982 г., принятием Конституции РФ в 1994 г., 50-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг., а в Республике Армения – в 1995, 1997, 1998 гг.) по тем соображениям, что сама амнистия, дескать, создает дополнительные стимулы для исправления лиц, совершивших преступления.

Однако судебная практика приводит нас к совершенно противоположному выводу о том, что рецидив преступлений,

совершенных со стороны амнистированных, гораздо выше, чем со стороны тех осужденных, которые в той или иной мере отбыли срок своего наказания за совершенное ими преступление.[175]

Как отмечает Н. Ф, Кузнецова, «в течение четырех лет… группа экспертов работала при Комитете по законодательству Госдумы РФ прежнего созыва. Благодаря ее усилиям в Госдуму не поступило 90 % забракованных ею законопроектов. В нынешнем Комитете по законодательству подобной группы, к сожалению, нет. Иначе, на мой взгляд… такая группа помогла бы Госдуме избежать грубых ошибок в Постановлении об амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг., признанном Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции».[176]

Тем самым мы снова приходим к убеждению, что изначально неправомерное никогда не может быть в конечном счете целесообразным. Исторический опыт показывает, что почти все акты амнистии 1945, 1953 и 1957 гг. не столько облегчили участь политических или экономических заключенных, сколько дали возможность избежать справедливого наказания опытным и умелым уголовникам и подпитать почву для роста корыстных и особенно насильственных преступлений. Поэтому здесь речь может идти не столько о профессионально грамотной подготовке актов амнистии, сколько о ее изначальной неправомерности и нецелесообразности.

Таким образом, институт амнистии не имеет под собой никакого правового основания и не вписывается в конституции и уголовные кодексы наших стран. Не случайно п. 4 ст. 47 Конституции Греции 1975 г. устанавливает, что «амнистия за преступления общего характера не может проводиться даже путем издания закона»,[177] т. е. тем самым конституционно закрепляется правовой принцип неотвратимости уголовного наказания для лиц, признанных виновными в совершении предусмотренного в уголовном законе преступления.

Если акты амнистии носят нормативный характер и распространяются на всех лиц, попавших под амнистию, то акты помилования, согласно ст. 85 УК РФ, осуществляются в отношении индивидуально определенного лица, осужденного за совершение того или иного, обычно тяжкого, преступления с учетом искреннего раскаяния осужденного, который, как принято говорить, твердо встал на путь исправления и отбыл, как правило, не менее половины назначенного ему судом срока наказания либо по причине тяжелой болезни его родителей или детей.

По ст. 85 УК РФ при помиловании не исключается возможность освобождения лица, совершившего преступление, от

привлечения к уголовной ответственности, хотя в основном оно связано с заменой смертной казни лишением свободы, в полном или частичном освобождении осужденного как от основного, так и от дополнительного наказания, в замене неотбытой части наказания и виде лишения свободы более мягким наказанием, в снятии судимости, в освобождении от возмещения причиненного материального ущерба, установленного приговором или решением суда.

Однако правовые основания, по которым главы государства и исполнительной власти уполномочены выражать акты своего человеколюбия и милосердия, как видим, уже предусмотрены и упорядочены в уголовном и уголовно-процессуальном кодексах, в соответствии с которыми осуществляется уголовное правосудие. Скажем, в случае искреннего и деятельного раскаяния лиц, совершивших преступления, возможность освобождения от привлечения к уголовной ответственности предусматривается в ст. 75 УК РФ, а в случае болезни осужденного или членов его семьи – ст. 79, 80 и 81 УК РФ. Что касается замены смертной казни лишением свободы в порядке помилования, то здесь мы имеем дело сразу с двумя, так сказать, запредельно-правовыми, крайностями, которые в жизни, как известно, легко переходят друг в друга, а иногда даже пытаются поглотить друг друга и примириться в пределах нормы, т. е. в пределах самого строгого вида уголовно-правового наказания, а именно – лишения свободы на неопределенный срок. Как мы уже отмечали, такое наказание и призвано вытеснить смертную казнь из системы уголовных наказаний как нечто изначально неправовое, нецелесообразное, пагубное или, прямо говоря, санкционированное государством человекоубийство.

Завершая данный параграф, отметим, что акты всякого рода законодательных амнистий и исполнительных помилований противоречат идее права и системе конституционных принципов, сущности и целям уголовного наказания, законным и обоснованным судебным приговорам и решениям, а также умаляют необходимую профилактическую, исправительную и правовосстановительную роль уголовного законодательства. Будучи главным образом религиозными и нравственными проявлениями человеколюбия и милосердия законодателей и исполнителей, они практически расшатывают основания истинной веры в эффективность действия закона и нравственности всех законопослушных граждан. Однако уголовное право – это прежде всего право защиты прав и свобод законопослушных граждан и одновременно право несвободы злоумышленников и преступников.

Глава 5
Правопорядок как общее основание и совокупно-конечная цель уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства и его практического применения

§ 1. Гарантии законодательного сохранения правопорядка

Любое преступление является посягательством на всеобщий правопорядок как внутри каждого государства, так и во вселенском масштабе. А любое наказание представляет собой средство для восстановления и поддержания стабильного правопорядка, т. е. нормативной системы государственно-правовых запретов и ограничений, посредством которой гарантируется действие определенных социальных ценностей и правомерных отношений, целей, принципов, институтов и функций, образующих целостный образ повседневной правовой жизни. Иными словами, преступление и наказание являются последовательными стадиями противоправного нарушения и правомерного восстановления установленного правопорядка.

Что же собой представляет само понятие правопорядка?

Поскольку слово «правопорядок» – сложное слово, то его сущность, по-видимому, надо искать в синтезе двух понятий: понятия «право» и понятия «порядок». Мы уже не раз говорили, что, по нашему представлению, право есть одно из проявлений воли Божией, которое более или менее адекватно отражено каждым народом в нормах его законодательства; а порядок (от греч. *cosmos)* представляет собой образ жизни этого народа и даже всего человечества. Стало быть, правопорядок есть система общепризнанных действующих императивов и взаимосогласованных условий, определяющих образ жизни различных наций и народов и составляющих часть реального миропорядка. В этом контексте порядочный человек – это тот человек, который несет в себе этот высший образ жизни и гармонически вписывается во всеобщие взаимоотношения всех людей и народов во все времена, т. е. своим духом, разумом, волей и действиями воплощает волю и заповеди Создателя и не совершает преступлений законов человеческих, своим поведением утверждает режим правомерности и законности.

Еще Сократ был убежден в том, что общий правопорядок, законность и закон исходят из устроенности и слаженности в душе каждого человека, который справедлив, сдержан, порядочен и почтителен к законам.[178]

Отмечая, что ценности духовной общности государства должны ставиться гораздо выше ценностей общности материальных потребностей и имущества, Гегель подчеркивал чрезвычайную важность сохранения правопорядка: «Содействие

анархии является высшим, вернее, единственным преступлением против государства, ибо оно включает в себя все остальные государственные преступления, и те, кто наносит вред государству не опосредственно, подобно другим преступникам, а непосредственно, нападают на само государство, являются самыми страшными преступниками; и нет у государства более высокого долга, чем сохранить себя и самым верным способом уничтожать силу этих преступников».[179]

В этом контексте основной целью уголовного права и закона является поддержание стабильного правопорядка, в рамках которого можно обеспечить охрану прав и свобод людей, их жизнь, здоровье, собственность и окружающую природную среду.

Во вступительной статье к Уголовному кодексу Испании 1995 г. подчеркивается важность уголовного законодательства в деле сохранения и укрепления общего правопорядка как системы, принципов человеческого общежития посредством уголовно-правового нормирования и целесообразного использования мер государственного принуждения и наказания. В этом смысле вся система действующего уголовного законодательства представляет собой как бы «негативную конституцию общества».[180]

Функция наказания как средства защиты и восстановления правопорядка закрепляется также в параграфе 47 гл. 2 УК Германии, равно как и в действующих уголовных законодательствах других развитых стран (например, Канады, США, Франции, Испании и др.).

С точки зрения уголовного права правопорядок представляет собой систему всех объектов, социальных ценностей и благ, отношений, которые требуют обязательной и принудительной охраны и защиты со стороны государства посредством установления определенных нормативных запретов и ограничений, процессуально принудительных и исполнительных мер и наказаний, направленных на предупреждение различного рода посягательств на эти объекты и отношения.

Каковы же основные гарантии сохранения правопорядка в сфере уголовных правоотношений?

Очевидно, что правопорядок гораздо стабильнее там, где имеются больше истинной веры и любви человека к Богу и своим ближним, устойчивых добрых нравов (т. е. стабильный «правопорядок»), правомерное действующее законодательство, своевременное и четкое его исполнение, своевременное восстановление нарушенного права, необходимое и достаточное наказание правонарушителей и эффективная социальная профилактика правонарушений. А для этого необходимо, чтобы совокупность разрозненных друг от друга эгоистичных

индивидов, семей, корпораций, политических партий и наций посредством истинной веры и любви, высокого правосознания и самоограничения солидаризировались бы и образовали единое, целостное общество, заинтересованное в сохранении стабильного правопорядка. Без всего этого сами по себе законы и государственное принуждение вовсе не достаточны для установления такого правопорядка. Недаром говорится, что законы без добрых нравов ничего не значат, равно как и нравы без истинной веры недостаточны *(Quid sunt leges sine moribus – quid sunt mores sine fide?* – скептически вопрошали римские юристы). [181]

В настоящем исследовании мы ограничимся рассмотрением гарантий сохранения правопорядка в области уголовных правоотношений на уголовно-законодательном, уголовно-процессуальном и уголовно-исполнительном уровнях.

Наличие правомерных уголовно-правовых норм является необходимой и первоочередной юридической гарантией для сохранения правопорядка. А для того чтобы нормы уголовного закона были бы правомерны, законодатель должен учитывать различные закономерности и особенности развития своей страны. «Многие вещи управляют людьми, – писал по этому поводу Ш. Монтескье, – климат, религия, законы, принципы правления, примеры прошлого, нравы, обычай; как результат всего этого образуется общий дух народа. Чем более усиливается в народе действие одной из этих причин, тем более ослабляется действие прочих… Законодатель должен сообразовываться с народным духом, поскольку этот дух не противен принципам правления, так как лучше всего мы делаем то, что делаем свободно и в согласии с нашим природным гением».[182]

Если же законодатель не имеет чувства меры и не соблюдает пределы в поощрении добра и в запрете зла, то он сам невольно становится первонарушителем права и порядка. Еще в Древних Афинах (V в. до н. э.) внесение и принятие неправомерных законопроектов в народном собрании считалось государственным преступлением и сурово наказывалось.[183]

В некоторых государствах приняты специальные законы, которые гарантируют порядок осуществления законодательного процесса. Так, закон США 1946 г. о регулировании лоббизма рассматривает незаконное влияние на членов Конгресса посредством подкупа как преступление и устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет. Тем не менее данный закон сам неправомерно допускает и пытается регулировать проявления лоббизма, вместо того чтобы в корне запретить противоправные услуги подкупленных законодателей и

предельно сурово наказывать нарушителей государственного правопорядка. Дело в том, что никакой формальный контроль за действиями лоббистов (их регистрация, расходование денежных средств, получаемых ими, и т. д.) изначально не может быть достаточно эффективным для гарантий разработки правомерного законодательства, ибо для этого прежде всего необходима конституционно закрепленная система законодательных критериев, а также контрольная сигнально-информационная обратная связь между правоприменителями и самим законодателем.[184]

Естественно, возникает вопрос: по каким критериям правомерности законодатель должен запретить или ограничивать то или иное деяние людей?

Прежде всего он обязан различать уголовно-правовые отношения от прочих правоотношений в зависимости от правоохраняемых объектов, ценностей, потенциальной и реальной опасности посягательства на них и прочих элементов предполагаемого состава правонарушения. При этом законодатель не должен без очевидной необходимости запрещать то, что может быть упорядочено другими мерами социального воздействия, которые не сопряжены с государственным принуждением, как-то: религией, нравственностью, обычаями, искусством, наукой, социальной политикой, экономикой и общей культурой, ибо закон произволен от них и служит лишь дополнительным средством восполнения их недостаточного воздействия. Кроме того, при установлении тех или иных запретов законодатель должен учитывать также степень реальной возможности контроля за теми противоправными и общественно опасными деяниями, за совершение которых виновные обязательно должны быть привлечены к уголовной ответственности и, как правило, наказаны в целях предупреждения совершения подобных поступков.

Если правоохраняемый объект и социальное отношение имеют существенную общую значимость и требуют уголовно-правового упорядочения, контроля и регулирования (об этом мы уже достаточно подробно говорили в § 1 гл. 1 настоящей работы), то законодатель не должен преступно бездействовать и молчаливо соглашаться с посягательствами на них, а обязан вовремя среагировать, изучить их причины, сформулировать данную правовую проблему и законодательно нормировать систему правовой ответственности всех участников – субъектов предусмотренных правоотношений, а также санкционировать определенные меры наказания для каждого из них.

Всякая беспринципность и нерешительность законодателя в

этих случаях бесперспективна и чревата дестабилизацией установившегося правопорядка. Например, если законодатель замечает, что в условиях рыночной экономики стали распространенными факты подстрекательства малолетних детей на занятие попрошайничеством, проституцией и т. д., то он немедленно должен устанавливать в отношении родителей или опекунов этих детей соответствующую ответственность и наказания за ненадлежащий контроль за их поведением, поскольку принципы должного воспитания малолетних детей и подростков являются внедоговорными, т. е. императивными, обязательными и жизненно важными для сохранения нравственного и правового порядка. К сожалению, в уголовных законах наших стран законодательно отсутствует такая норма ответственности, что вовсе не делает чести нашим законодателям, свидетельствуя о недостаточном уровне правосознания и социальной заботы.

Статья 464 УК Испании, в целях защиты интересов правосудия и его практического утверждения, за применение насилия, запугивание или косвенное влияние в уголовном процессе на заявителя, сторону или обвиняемого, адвоката, прокурора, эксперта, переводчика или свидетеля для изменения процессуальной позиции устанавливает уголовную ответственность и наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет. Подобное положение следовало бы дополнительно внести в ч. 2 ст. 347 УК РА в целях личной защиты свидетелей, адвокатов и их подзащитных. Дело в том, что нередко следователи, прокуроры и даже судьи по собственной инициативе подговаривают обвиняемого отказаться от помощи данного адвоката, признаться в своей виновности, предусмотренный адвокатский гонорар «перечислить» в их личный бюджет (т. е. дать им взятку) и за это обещают смягчить меру наказания. Это наиболее распространенный преступный прием, к которому обращаются коррумпированные представители правоохранительных органов, чтобы навсегда оставить на задворках правосудия конституционный институт судебной защиты прав подозреваемых, обвиняемых и подсудимых.

Некоторые уголовно-правовые пробелы касаются так называемых «преступлений без жертв» (например, инцеста, гомосексуализма, содомии, адюльтера, полигамии, проституции как незаконной прибыльной деятельности и т. д.). Разумеется, подобные преступления, хотя и наводят существенную порчу на нраво- и правопорядок (систему духовных, генетических, обычно-правовых и прочих отношений), нелегко контролируются на государственном уровне, однако это вовсе не означает, что их не

следует порицать на законодательном уровне, поскольку именно с них и берут свое начало многие другие преступления. Законодательно умалчивать их – означает не что иное, как попустительствовать их распространению и утверждению анархии социальных взаимоотношений. Если законодатель убежден, что его молчание в подобных случаях является гарантией полового самоопределения людей, то он тем самым отрицает или предает забвению факт наличной предопределенности половых взаимоотношений, установленных Самим Создателем во благо самих же людей.

А вот другой пример правовой непоследовательности. В ст. 242 УК РФ и ст. 263 УК РА законодатель налагает запрет только на «незаконное» распространение порнографических материалов. Создается впечатление, что закон как бы поощряет, так сказать, законное распространение порнографии, под которым суетно подразумевается использование порнофильмов и журналов в терапевтических целях при лечении сексуальных патологий и расстройств. Однако сам законодатель без чьей-либо посторонней подсказки должен знать, что причины сексуальных расстройств имеют, прежде всего, духовный, мировоззренческий и психофизиологический характер, и потому их невозможно лечить порнографией посредством ее продажи в определенных местах. Ведь то, что может калечить душу человека, не может лечить ее. Поэтому слово «незаконное» следует исключить из текста действующего законодательства.

Известно, что за совершение перечисленных выше преступлений уголовные законы многих стран устанавливают определенную ответственность и различные виды наказания (штрафы, аресты, порку, кастрацию, лишение свободы).

Однако в этом контексте любопытен сам тенденциозный процесс законодательного умолчания или отмены уже установленного уголовно-правового запрета на них. Так, в Японии в 1946 г. мужское большинство парламента намерено было запретить супружескую неверность со стороны жены, однако, не без воздействия американцев, поднялся шум по поводу нарушения принципа равенства полов, и парламентарии, пребывая в рабстве собственного греха похоти тела, искусственно занизили себе планку нравственных и правовых требований и отказались от законодательного претворения своей высоконравственной идеи.

Известен также случай, когда английские «жрицы любви», клиентами которых были также многие парламентарии, оказали неимоверное давление на весь парламент и заставили его законодательно признать свой статус в качестве «работниц сферы

услуг», преследуя цель снижения взимаемых с них налогов.

Законодатель обязан своевременно издавать не только необходимые правомерные нормы уголовно-субстанционального, но и уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. Платон писал, что «в государстве, где негодные и корыстные судьи, законодатель обязан большую часть наказаний и правил их применения оговорить самому. Если же судьи высококвалифицированны и независимы, то им можно предоставить многое в рамках законов, которые препятствуют им выходить за пределы правосудия».[185] Такое же отношение к необходимому ограничению судейского произвола высказывали также Ч. Беккариа, Г. В. Ф. Гегель, Ансельм Фейербах и многие другие мыслители.

Конечно, законодатель по возможности должен стремиться к необходимому и оптимальному сужению сферы проявляемого произвола судей. По крайней мере он может в определенной мере законодательно устанавливать пол, возраст, физиологические и психологические состояния субъектов или потерпевших предполагаемых преступлений, наличие исчерпывающего перечня всех отягчающих и некоторых смягчающих наказание обстоятельств и т. д., однако законодатель не может произвольно присвоить себе правомочия по решению всех правоприменительных проблем, которые по праву принадлежат судам и потому наиболее эффективно могут применяться ими.

Законодатель может провести более детальную дифференциацию тех осужденных, которые отбывают свое наказание в виде лишения свободы, с помощью соответствующих экспертов более целесообразно решать проблемы отдельного содержания различных категорий осужденных в зависимости от мотивов и целей совершенных ими преступлений, их пола, возраста, религиозных, мировоззренческих, образовательных, профессиональных и иных особенностей для их скорейшей социальной реабилитации.

С другой стороны, законодатель не должен выдумывать всяческие неправомерные запреты и ограничения.[186]

«Каковы шансы на успех у того законодателя, – писал И. Вентам, – который надеется изжить пьянство и блуд, грозя нарушителям судебным наказанием? Никакие чудовищные пытки, какие способен выдумать человек, не помогут ему справиться с этим; и прежде чем он добьется какого-то ощутимого прогресса, наказания – вызовут к жизни такую массу зла и несчастий, которая тысячекратно превзойдет любой вред от содеянного преступления».[187]

Излишними и неправомерными являются законодательные

попытки на разных уровнях (начиная с Европарламента и кончая национальными законодателями) дать юридическое определение духовному понятию «коррупция» *(corraptio*, т. е. нравственная порча, душевная испорченность), которая проявляется в совершении различных видов должностных преступлений (получение взяток, всякого рода подкупающих вознаграждений и подарков), поскольку все составы «коррупционных преступлений» установлены в действующем уголовном законодательстве, а также в ст. 7 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка 1979 г.

Неправомерным является также наложение уголовно-правовой ответственности и наказания на трудоспособных детей, которые по тем или иным причинам материально не содержат своих родителей (ст 157 УК РФ). Дело в том, что между родителями и детьми не может быть договора о взаимном содержании, ибо дети рождаются и воспитываются не по своей воле, и если они не уважают своих родителей, то это либо участь, либо вина самих родителей, которые не способны были воспитать своих детей для блага всех. Конечно, у взрослых людей должен быть нравственный императив любви и уважения, заповедь от Бога, а не обязательство из договора со своими родителями. Нетрудоспособные родители (инвалиды, пенсионеры) находятся в договорных отношениях с самим государством, которое, с одной стороны, вправе взыскать соответствующие налоги и платежи с трудоспособных детей (если, конечно, они не безработные), а с другой – обязано регулярно платить жизнеобеспечивающие пенсии и пособия нетрудоспособным родителям этих трудоспособных детей. Ведь в конце концов родители когда-то сами были молоды и достаточно проработали на благо государства, платили налоги, и потому государство обязано из всех собранных средств создать специальные фонды социального обеспечения для гарантии минимума достойной для человека жизни, что и закреплено в ст. 7 Конституции РФ. Следовательно, государство, тем более в условиях массовой безработицы, не вправе перекладывать с себя свою прямую обязанность материально заботиться о своих нетрудоспособных гражданах. Даже если содержание и является нравственным долгом совершеннолетних детей перед своими родителями, все же государство не может вменить этот нравственный долг в юридическую обязанность детям, и поэтому ст. 157 УК РФ как неправомерная должна быть немедленно отменена, чтобы не служить юридическим основанием произвольного возведения безнравственных поступков в ранг преступлений.

Законодатель также не должен рассматривать факт

судимости лица, лишенного свободы на срок свыше трех лет, как правомерное основание для возможного развода супругов через органы записи актов гражданского состояния, ибо, во-первых, человек может по ныне действующему уголовному законодательству быть осужден к лишению свободы на срок свыше пяти лет и за совершение неосторожного преступления; во-вторых, никакой закон не может способствовать или давать повод для искусственного разрыва семейных отношений и деградации личности осужденных. Одним словом, ст. 19 Семейного кодекса РФ 1995 г. надо исключить из его редакции либо, по крайней мере, внести в нее поправку о том, что речь в данном случае идет об осуждении за совершение только умышленных преступлений.

Необходимо внести существенные поправки и в ряд других норм действующего уголовного законодательства. Так, по ст. 291 УК РФ лицо, давшее взятку, освобождается от привлечения к уголовной ответственности, если оно после дачи взятки добровольно заявило о случившемся органу, имеющему право возбудить уголовное дело о получении взятки. Получается, что если некто с целью ускорения реализации своего законного права (скажем, получение лицензии на занятие определенной, законом не запрещенной, деятельности) обращается к определенному должностному лицу, инициирует дачу взятки, добивается поставленной цели, а затем ложно заявляет в прокуратуру о якобы имевшем место вымогательстве взятки с тем, чтобы получить обратно свои деньги за оказанную ему правомерную услугу, должен по закону быть освобожден от уголовной ответственности и наказания за ловко провернутую им аферу. Однако такое манипулирование действующим уголовным законодательством и вероломное надувательство своего корыстного благодетеля не может быть правомерным, а потому действующий уголовный закон не может допустить такой возможности. В подобном случае правомерным может быть освобождение взяткодателя от уголовной ответственности и наказания только тогда, когда действительно имело место вымогательство взятки со стороны должностного лица и проситель сразу же после этого, но до дачи взятки, обратился в соответствующий правоохранительный орган и только потом, под контролем этого органа, передал вымогателю ожидаемую им сумму. Поэтому в ст. 291 УК РФ необходимо внести существенное уточнение относительно момента заявления и дачи взятки, а именно: взяткодатель освобождается от уголовной ответственности и наказания за дачу взятки, если он до этого обратился в соответствующие правоохранительные органы с заявлением об имевшем место вымогательстве взятки.

В действующее уголовное законодательство необходимо внести также немало терминологических поправок, которые содержатся в уголовно-правовых гипотезах, диспозиция и санкциях установленных норм (например, в ст. 42 УК РФ, которая исключает привлечение к уголовной ответственности за деяние, направленное на исполнение обязательного приказа или распоряжения начальника, речь должна идти не о защите правомерных интересов, которые субъективно изменчивы, а о правоохраняемых объектах, которые объективны и более постоянны).

Как известно, правопорядок поддерживается в государстве не только установленными законами, но и различного рода решениями правоохранительных органов, в особенности судов. Поскольку субстанциональные нормы уголовного права претворяются в жизнь посредством реализации уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных норм, воспитательно-исправительное воздействие на личность подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного и отбывающего наказание должно начинаться с момента их задержания, допроса, на всех стадиях дознания, предварительного и судебного следствия, вплоть до отбытия наказания, снятия или погашения судимости.

Законы не должны служить официальным прикрытием корыстного произвола всякого рода правоприменителей (полицейских, следователей, прокуроров, судей и тюремных воспитателей), а должны быть надежным инструментом, посредством которого они способны восстановить нарушенное право, а также добиться нравственного преображения личности виновных. В противном случае все уголовное правосудие превратится в трагикомический фарс, который способствует лишь умножению количества ежедневно совершаемых преступлений со стороны всех участников уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных правоотношений независимо от их правового статуса и функциональных обязанностей.

На протяжении всего правоприменительного процесса неуклонно должен соблюдаться принцип презумпции невиновности (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.), согласно которому подозреваемому, обвиняемому и подсудимому должно быть дано достаточное время для подготовки своей защиты, консультаций наедине с выбранным им адвокатом, право быть судимым беспристрастным судом и без неоправданной задержки (ч. 3 ст. 9 Пакта), допрашивать свидетелей и экспертов самостоятельно или вместе со своим защитником, право на уважительное

обращение и отношение к своему высокому человеческому достоинству, право на справедливую моральную и материальную компенсацию в случае допущения следственно-судебных ошибок, право не быть осужденным дважды за совершение одного и того же преступления, право содержаться отдельно от других обвиняемых и осужденных.

Для того чтобы весь этот долгий процесс стал образцом правопорядка в экстремальных условиях и соответствовал целям уголовно-правового воздействия и наказания, любое задержанное лицо, согласно п. 17, 21 и 22 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (ООН, 1988 г.), имеет право на получение юридической помощи со стороны выбранного им адвоката, право не подвергаться во время допроса насилию, угрозам или таким методам дознания, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения. Кстати говоря, из п. 22 данного Свода принципов ООН, а также ч. 3 ст. 12 УИК РФ следует исключить слова «могущих повредить здоровью», которые делают возможным проведение всяких научных и медицинских опытов и экспериментов над задержанными и заключенными. Для соблюдения правопорядка на всех стадиях предварительного и судебного следствия должны также неукоснительно соблюдаться все требования, установленные в Законе РФ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»[188].

Дополнительными гарантиями сохранения уголовно-процессуального правопорядка может стать учреждение и функционирование суда присяжных заседателей, а также специализированные суды по рассмотрению уголовных дел несовершеннолетних, которые более компетентно и профессионально учитывали бы особенности прав и законодательных привилегий несовершеннолетних и точно определили надлежащие меры уголовно-правового воздействия на них и наказания. Кстати говоря, институт суда присяжных формально закреплен в ч. 2 ст. 91 Конституции РА 1995 г., однако до сих пор по неизвестным причинам необоснованно и неправомерно был оставлен без внимания национальными проектировщиками Уголовно-процессуального кодекса РА 1999 г., что послужило дополнительным основанием для неверия граждан Армении в успех проводимых ныне реформ в сфере правосудия и укрепления судебной системы в целом. Представляется, что конституционный институт суда присяжных законодательно должен быть введен в действие для существенного сокращения обилия фактов корыстного произвола со стороны

профессиональных судей.

Для гарантии правопорядка на стадиях привлечения к уголовной ответственности весьма важно, чтобы правосудие (т. е. рассмотрение дела по существу, прекращение уголовного дела и освобождение от дальнейшего судебного следствия и наказания) осуществлялось только судом, что и закреплено в ч. 1 ст. 118 Конституции РФ и ч. 1 ст. 91 Конституции РА. Между тем ст. 5 УПК РФ и ст. 37 УПК РА позволяют следственно-прокурорским органам осуществлять правосудие до, т. е. без суда, ибо неправомерно уполномочивают их на стадии дознания и предварительного следствия, без судебного рассмотрения и окончательной квалификации уголовно наказуемого деяния, определения полного объема и доказательства вины обвиняемого бесконтрольно возбуждать и безответственно прекращать любое уголовное дело в случаях «деятельного раскаяния виновного, изменения обстановки, предположения, что обвиняемый способен исправиться без применения к нему наказания, или что применение наказания нецелесообразно из-за несущественности причиненного преступлением вреда, или что обвиняемый тяжело болен». Данное положение действующего уголовно процессуального закона оставляет широкую «лазейку» для органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры для самовольного осуществления адвокатских и судебных функций, поскольку решение вопросов о наличии факта достаточного раскаяния и возможности исправления обвиняемого без применения к нему наказания согласно действующей Конституции и законам относится к исключительной компетенции судебных органов. Никакой другой правоохранительный орган, кроме суда, не вправе самостоятельно и окончательно решать подобные вопросы и произвольно освобождать обвиняемых от привлечения к судебной ответственности и надлежащего наказания без должной правовой процедуры. Более того, если подозреваемый или обвиняемый по тем или иным причинам требует рассмотрения своего дела в суде, прокуратура не вправе отказать ему в этом посредством произвольного досудебного прекращения уголовного дела. Кстати говоря, соответствующие поправки должны быть внесены также в ст. 77 и 78 УК РФ и ст. 74 и 75 УК РА, которые предусматривают правомерные основания освобождения от привлечения к уголовной ответственности в связи с изменением обстановки или истечением сроков давности после совершения преступления.

Правопорядок на стадии отбывания наказания представляет собой первообраз того, в соответствии с чем должен происходить процесс исправительного преображения и социальной

реабилитации осужденного. Чтобы эффективно служить этим целям, он не должен в существенной мере отличаться от правопорядка в свободном обществе, куда должен возвратиться отбывший свое наказание осужденный. Поэтому любая несправедливость, грубое, унижающее достоинство осужденного отношение, самоуправство и дурной пример работников, ответственных за должный процесс реализации наказания, могут навсегда разрушить в наказуемом веру в реальную возможность его возвращения к дальнейшей правопорядочной жизни. Ведь в социальном аспекте причина многих совершаемых преступлений кроется в бездушном отношении к людям, в недостаточном внимании к их проблемам и заботам, в отсутствии доверия, уважения и любви к ним. В то же время сразу же после совершения преступления общество устремляет свое пристрастное внимание на преступника, который напомнил о себе посредством совершения преступления и который, возможно, подсознательно, нуждается в милосердном наказании. Ведь, по сути, государство имеет не только право наказывать преступников, но и обязано делать это для их же пользы и для подготовки их к нормальной жизни в обществе. Именно поэтому осужденные даже в местах отбытия наказания вместе с установленными ограничениями, тяготами и лишениями наказания имеют определенные «привилегии» на получение соответствующего образования и профессиональной подготовки, право на оплачиваемый труд в безопасных условиях и т. д. Так, ст. 25 Конституции Испании 1978 г. закрепляет следующие законодательные гарантии: «Лишение свободы и другие меры социальной защиты направлены на перевоспитание и не могут быть связаны с принудительными работами. Привлеченный к тюремному заключению во время срока наказания пользуется всеми правами, установленными в настоящей главе Конституции, за исключением ограничений, вытекающих из приговора, которым он осужден, смысла наказания и закона, регулирующего вопросы уголовного наказания. В любом случае заключенный имеет право на оплачиваемый труд и социальное обеспечение, а также на доступ к культуре и всестороннее развитие своейличности»[189].

Государство имеет ряд определенных функциональных обязанностей, без исполнения которых наказание может потерять свой правомерный смысл и превратиться в противоправное, мстительное и разрушительное принуждение провинившихся граждан. Статья 8 УИК РФ предусматривает принцип индивидуализации наказания, рациональное применение мер принуждения, средств исправления осужденных и

стимулирование их правопослушного поведения, обязательного соединения наказания с исправительным воздействием, а ст. 12 УИК РФ требует вежливого обращения к осужденным со стороны персонала учреждений, исполняющих наказания. Однако было бы весьма целесообразно дополнить данную статью положением о том, что «все принудительные действия работников администрации исправительного учреждения должны быть предписаны законом». К примеру, администрация исправительного учреждения для усиления режима наказания не может произвольно перевести провинившегося осужденного на одноразовое ежедневное питание или питание на каждый третий день либо произвольно лишить его права исповеди перед священником и т. д., поскольку такое неправомерное отношение к осужденному только озлобит его и покалечит его душу вопреки основному смыслу и целям уголовного наказания. Напротив, весь режим исправительных учреждений должен быть отражен в законе (ст. 1 и 82 УИК РФ) и определять порядок отбывания наказания, должную изоляцию и охрану личной безопасности осужденных, постоянный надзор над ними, свободную реализацию их прав и законных интересов и своевременное исполнение возложенных на них обязанностей, постоянное улучшение условий их содержания и оказание соответствующей помощи в их социальной адаптации. Так, администрация исправительного учреждения обязана по возможности устранить пагубное влияние закоренелых преступников на личность случайных преступников, злоумышленников – «на неосторожников», рецидивистов – на «перворазников», больных – на здоровых, посредственностей – на творческих людей и т. д. В противном случае будет существенно нарушен правопорядок реализации наказания, которое станет бессмысленным и вредным во всех отношениях.

В ст. 11 УИК РФ необходимо включить дополнение о том, что режимные обязанности осужденных должны быть посильны для них в зависимости от состояния их здоровья, физических, нравственных и интеллектуальных способностей, а также не должны противоречить их религиозным и национальным обычаям и традициям, а в ч. 3 ст. 51 УИК РФ следует внести уточнение о том, что при отсутствии одежды, белья и обуви у осужденных администрация исправительного учреждения обязана (а не может!) оказать осужденным материальную и организационную помощь.

Пункт 2 ч. 1 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными (ООН, 1955 г.) призывает уважать религиозные убеждения и моральные установки заключенных, принадлежащих

к тем или иным группам населения, с целью укрепления в них чувства высокого человеческого достоинства, самоуважения, сознания своей необходимости и ответственности перед своими ближними и обществом в целом.

Пункты 37 и 44 Правил ООН 1990 г., касающиеся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, требуют, чтобы исправительное учреждение обеспечило их достаточной пищей, которая соответствует их религиозным и культурным потребностям, дало бы им реальную возможность выбора видов обязательных работ, посещения религиозных служб и собраний в данном исправительном учреждении, совершения своих религиозных обрядов и получения образования в соответствии с их вероисповеданием. В связи с этим в ст. 14, 56 109 и 141 УИК РФ следует внести следующее дополнение: «В целях развития духовных, интеллектуальных и физических способностей и подготовки осужденных к самостоятельной жизни воспитательная работа с осужденными должна проводиться с учетом их религиозно-национальных особенностей и их жизненных предпочтений. Осужденные всегда имеют право на посещение мест богослужений, находящихся за пределами исправительного учреждения, либо на приглашение к ним священнослужителей. В любом случае наказание не должно противоречить религиозным убеждениям осужденного».

Статьи 12, 15, 24 и ч. 4 ст. 89 УИК РФ следует дополнить положением о праве осужденных в любое время обращаться за правовой помощью к выбранному им адвокату и через него или непосредственно во все внутригосударственные и международные правительственные и неправительственные организации, а также иметь право пригласить адвоката в исправительное учреждение без специального на то разрешения для беспрепятственного получения необходимой правовой помощи и консультации наедине.

Для практической гарантии всего этого государство, согласно ст. 10 Конвенции против пыток 1984 г., обязано разработать программы специальной подготовки персонала правоприменительных органов, а также систему правил и инструкций по поддержанию образцового поведения осужденных и воспитании их на собственном положительном примере.

Конечно, многие необходимые требования обращения с осужденными и нормальные условия их содержания (хорошее питание, физическая подготовка, занятия спортом, своевременное и качественное бесплатное медицинское обслуживание и т. д.) в наше время могут показаться несбыточной фантазией даже для находящихся на свободе законопослушных граждан, однако у

благоразумного общества не может быть другой альтернативы, кроме внимательного отношения к этим отверженным людям, нейтрализации в них злобы и восстановления надежды на спасение, духовное освобождение и нормальную жизнь в обществе.

§ 2. Меры предупреждения совершения преступлений осужденными после их освобождения от отбывания наказания с целью сохранения правопорядка

Всякое преступление представляет собой многомерный симптом внутреннего неустройства общества и его духовно и нравственно больных членов. Поэтому каждое преступление всегда играет роль своеобразного индикатора, или, образно говоря, «сторожевого пса», который своевременно предупреждает каждого из нас о наличии серьезной социальной болезни и тем самым понуждает предпринимать соответствующие меры по устранению причин этой болезни с тем, чтобы последняя со временем не переросла в неизлечимый недуг и, в конечном счете, не привела бы все общество к летальному исходу.

В этом смысле в зависимости от должной оценки уроков повседневной жизни всякое преступление, несомненно, имеет поучительное для самого больного общества значение, поскольку заставляет общество быть более бдительным и более ответственным в отношении своих внутренних проблем. В этом, пожалуй, заключается, с позволения сказать, единственная положительная роль преступности в жизни общества, которое стремится к постоянному самосовершенствованию.

Общество может и должно вовремя предупреждать совершение преступлений и устанавливать стабильный правопорядок, но только серьезно сознавая причины и условия, делающие возможным их совершение, а не безответственно отворачиваясь от них, ощущая при этом изрядную долю своей вины. Прежде всего для любого государства чрезвычайно важно, чтобы своей законодательной и правоприменительной политикой оно само не создавало благоприятных условий (обстановку атеистического суеверия, аморального цинизма, правового нигилизма и пр.) для совершения разного рода преступлений, а, напротив, внушало бы своим гражданам истинную и твердую веру в упорядочивающую силу действующих законов, в их существенное воздействие на незаконопослушных граждан, предупредительное и принудительное наставление их на путь истины и добра. В противном случае государство поочередно станет то зачинщиком, то наладчиком всякого рода криминогенных конфликтов в обществе.

В чем же кроются основные причины совершения

преступлений?

Известно, что никто не рождается готовым преступником и не проходит специальные курсы для становления им. Тогда откуда же они берутся, эти преступники? Преступниками становятся наши отцы, матери, братья и сестры, наконец, мы сами. Основаниями для такого закономерного преступного превращения, по всей видимости, являются наши порочные души, пораженные первородным грехом, унаследованным от наших прародителей в эдемском саду, а также накопившие в себе, подобно «авгиевым конюшням», многолетние «приобретения» реализованной «похоти тела, похоти очей и гордости житейской».

В то же время нам всем следовало бы серьезно задуматься об онтогенетических погрешностях наших душ, в которые мы добровольно впускаем и развиваем все зло нашего бренного и суетного мира. Вот это зло и вступает в смертельную схватку с нашей богообразной первоприродой, а затем этот внутренний духовный, мировоззренческий и психофизический конфликт со временем перерастает и обнаруживается в наших поступках. Если нам не удается в должной мере их контролировать, то они, будучи, по сути, актами самоугрызения, самоотчуждения и ложного или насильственного протеста против общества, в конечном счете выливаются в не что иное, как правонарушение и преступление. Если нормальный человек в себе и вокруг себя начинает привыкать видеть только обман, лицемерие, корысть, взаимную зависть и вражду, цинизм, жестокость и агрессию, особенно в наиболее удачливых людях, социальных лидерах и героях своего времени, то ему нелегко оставаться таким, каким он изначально призван быть, и чтобы не быть «хуже» других, он начинает поступать как «все». А как в свое время заметил Гегель, «субъект есть ряд поступков».[190]

В этом пограничном состоянии человек, как «ворона в павлиньих перьях», отчуждается от самого себя, своего изначального образа и призвания и в то же время не может полностью приобщиться к жизни тех, кто для него является «берущим от жизни все» примером.

Именно по этой причине он скоро теряет свое равновесие и выходит за пределы действующего закона, который запрещает ему достигать тех или иных целей в жизни неправомерными путями. И если человек в процессе выбора своих целей не руководствуется заповедями своего Творца или общепризнанными моральными принципами, то ему очень сложно под ярмом своих разрушительных страстей, побуждений и намерений удержаться от совершения того или иного преступления. И каждый его мало-мальский успех на этом пути

ложного самовольного самоутверждения делает его убежденным преступником, ведущим определенный образ жизни. Вот откуда берутся преступники!

Например, почему мелкие воришки крадут, а высокопоставленные должностные лица берут крупные взятки и совершают множество других должностных преступлений? Представляется, не только потому, что они корыстны или тщеславны, но прежде всего идолопоклоннически суеверны и крайне невежественны относительно своего родового призвания, высокого достоинства и истинного самоуважения. По сути, большинство формально образованных и занимающих высокие государственные должности преступников в действительности не очень сильно отличаются от чеховского героя Дениса Григорьева из рассказа «Злоумышленник», который был необратимо убежден в том, что от откручивания одной гайки, которой крепят рельсы к шпалам, ничего страшного не произойдет, а для личного хозяйства польза немалая, и потому они искренне считают своим правом соразмерное себе преступление.

Мотивами совершения преступления могут стать различного рода соблазны, безудержное желание к удовлетворению разгоревшейся похоти, болезненно-маниакальная страсть к приобретению богатства, власти, ученой степени или иной прибыльной известности и т. д.

Именно эти мотивы и цели как результат крайнего безбожия, суеверия и невежества способствуют углублению социального неравенства, росту массовой безработицы, появлению чувства личностной самоотчужденности и социальной покинутости, пропаганде духа наживы, психоза так называемого «безопасного секса», насилия и суперменства.

Общество, выступающее как образец правомерного общежития, в действительности не является носителем надлежащих ценностей и жизненных принципов, оно само пребывает в безбожной суете и заблуждении, которые являются питательной почвой для всякого рода аномального поведения. И если в человеке нет Бога, совести, как отражения Его заповедей на скрижалях его сердца, нет сознания особого смысла собственной жизни, уважения своего достоинства, то нет и внутренних запретов, удерживающих от окружающего его соблазнительного обмана и внушительного насилия, ибо при пустой и испорченной душе всякое желание или низменная страсть будут царственно удовлетворяться всеми возможными способами, не взирая на какие-то внешние запреты. Поэтому безбожное и лицемерное общество не может стать благодатной средой для душевного освобождения и спасения согрешивших и

преступивших закон душ; оно также и не способно будет помочь своим тяжело больным членам окончательно вырваться из «порочного и заколдованного круга» дом – тюрьма – дом – тюрьма…

Как известно, у большинства осужденных самые большие трудности обычно возникают после освобождения из мест отбывания наказания. Дело в том, что с возвращением к уже ставшей непривычной нормальной жизни у осужденных шокирующе изменяется динамический стереотип личной жизни и резко меняется психологический баланс их личности. Осужденным требуются неимоверные усилия для повторного приобщения к нормальным условиям свободной социальной жизни с множеством ее выдуманных условностей, которые требуют от каждого достаточной хитрости, пронырливости, изворотливости, убеждающего красноречия, остроумия, силы воли и физической привлекательности. Большинство осужденных, как правило, испытывает к себе недоверие со стороны окружающих, подозрительность, разного рода страхи, чувствуют себя обиженными, периодически переживают состояние подавленности и агрессии, а их поведение подчиняется особой логике, которая исходит из их пограничных состояний. Для некоторых осужденных, особенно тех, кто был лишен свободы на достаточно долгое время, сама свобода является невыносимым душевным испытанием, которое в конечном счете ведет либо к их психическому расстройству, либо снова в тюрьму, по которой они глубоко тоскуют, как по родному дому. Такое положение тем более усугубляется и становится безысходнее, чем более образ жизни в тюрьме отличается от образа повседневной жизни на свободе и чем хуже проводится с ними подготовительная работа для их социальной адаптации.

Наконец, оказавшись на свободе, большинство осужденных болезненно ощущают к себе непреодолимую неприязнь и навешанный на них со стороны окружающих ярлык «отверженного преступника», и для доказательства того, что они еще чего-то стоят и способны на многое, осужденные вновь совершают преступления, давая предпочтение возвращению в свою родную стихию. Как показывают судебно-статистические и социологические данные, такая вероятность тем выше, чем ниже возраст осужденного и чем менее ему удалось адаптироваться к обществу.[191]

Следовательно, для последующего предупреждения повторных преступлений, совершаемых со стороны вышедших на свободу раннее осужденных, общество обязано всячески помогать осужденным учиться самостоятельно жить, содержать себя и

контролировать свое поведение в условиях социального правопорядка. Следует подчеркнуть, что при этом осужденным не столько нужно приобретение знаний о принципах и нормах права, сколько правильное и уважительное отношение к ним.

После отбытия осужденными положенного им наказания всякие попытки порицания или неуважительные упреки в их адрес могут стать самостоятельными факторами, которые провоцируют их на совершение новых преступлений. Поэтому обществу и представителям правоохранительных органов необходимо быть очень осторожными, осмотрительными, терпеливыми и, если хотите, даже предупредительными в отношении бывших осужденных, всячески помогать им в восстановлении их семейных связей, получении работы, жилья и нормального социального статуса. «Наказание, – писал Гегель, – есть примирение закона с самим собой… Наказание не должно убивать человека гражданско. Кто понес наказание, того нельзя больше упрекать в его преступлении; он восстановлен в своем сословии… Сословие, к которому принадлежит преступник, должно сохраняться для него даже в самом наказании. Высшие сословия попадают в крепость, а не в тюрьму, не находятся среди преступников из других сословий»[192].

Меры уголовно-правового контроля, воздействия и наказания в известной мере должны помочь преступникам освободиться также от духовного самоотчуждения и социальной отверженности, иначе они превратятся в суеверно-невежественные, безнадежные и судорожные потуги болезненно-немощного общества против своих же не менее больных членов, а не будут действенным бальзамом для личного и всеобщего исцеления, очищения от греха, духовного освобождения и спасения от царящего в мире зла.

Таким образом, для укрепления и поддержания стабильного правопорядка, прежде всего, необходимо, чтобы применяемые государством меры уголовно-правового воздействия и наказания имели целью и способность возрождения и укрепления веры во Всемогущего Бога и неуклонно исполняли Его незыблемые заповеди с сознанием высокого достоинства человека – храма Божьего.

Без глубокого сознания этой высокой истины никто, независимо от места его нахождения и социального статуса, не способен на действительное самоуважение, нравственное преображение, духовное освобождение и спасение. Ведь и законодатели, и правоохранители, и пенитенциарные воспитатели прежде всего сами должны быть воспитаны духом Верховного Законодателя, Судьи и Учителя, чтобы всяческие их

официальные воспитательно-исправительные мероприятия в режимных условиях не стали бы вульгарной насмешкой и жестоким издевательством более совершенных в суеверном невежестве и повседневном зле над начинающими злоумышленниками, опытных грабителей – над мелкими воришками, не чувствующих за собой никакой вины правомочных – над признанными виновными бесправными осужденными. Ведь атеистическое воспитание и принуждение не способны убедить осужденных в чем-то хорошем, духовно и нравственно преобразовать и исправить их, а только еще более развращают и озлобляют их как реакция на проявление в отношении них бессмысленной тирании. Дело в том, что основным критерием эффективности наказания является показатель рецидивной преступности, нынешний высокий уровень которой свидетельствует о существенной криминогенности безбожно, безнравственно и неправомерно применяемого наказания. Такое уголовное правосудие вовсе не есть правосудие, а только злая шутка и пародия на истинное правосудие, которое в действительности противоречит декларируемым в законе целям и задачам и тем самым превращается в самостоятельный, еще более опасный и трудноконтролируемый, криминогенный фактор.

При этом действующее законодательство должно содержать в себе систему необходимых мер по профилактике правонарушений, совершаемых со стороны ранее осужденных. В частности, в Положении об административном надзоре надо подробно предусмотреть порядок и сроки явок освобожденных от наказания осужденных и предоставления периодических отчетов подконтрольных лиц до погашения или судебного снятия с них судимости.

Действующее законодательство должно также предусмотреть порядок тесного сотрудничества между органами государства и различными структурами расслоенного общества (семьи, трудовых коллективов, общественных союзов, благотворительных организаций, органов местного самоуправления и т. д.), и, в особенности, церкви. Именно церковь может и должна лечить больную душу осужденного, а государство – его тело и волю.

Чтобы отпущенный на волю осужденный реже оглядывался на свое преступное прошлое и меньше тосковал по нему, процесс его социальной адаптации должен начаться задолго до освобождения от отбываемого им наказания.

Поэтому осужденный должен иметь в местах отбывания наказания возможность получить соответствующее образование и профессиональную подготовку, постоянно поддерживать нормальные отношения и связь с членами своей семьи, родными

и близкими, т. е. вести переписку с ними, посредством них получать необходимую информацию об искомой работе или учебе, получать своевременную юридическую и медицинскую помощь.

После освобождения от отбытия наказания, в особенности наказания в виде лишения свободы, осужденный вправе вовремя получить причитающийся ему заработок, пособие по бесплатному проезду к месту своего постоянного жительства, для покупки одежды и обуви, продуктов питания на время проезда. В связи с этим необходимо внести соответствующие поправки в ч. 2 ст. 181 УИК РФ, в частности, закрепить в ней не только право, но и обязанность государства оказывать освобожденному всяческую помощь. То же самое относится и к ч. 7 ст. 173 УИК РФ, согласно которой освобожденному от отбывания наказания по причине отмены судебного приговора или прекращения в его отношении уголовного дела государство обязано тут же оказать соразмерную материальную и организационную помощь для восстановления его имущественных, трудовых, жилищных и иных прав и компенсации морального ущерба, что на деле соответствует п. 5 и 6 ст. 9 и 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и соответствующим положениям национальных конституций.

В некоторых странах (например, в Японии) органы защитного надзора не только контролируют, но и помогают осужденным при трудоустройстве или получении жилья с целью их скорейшей социальной реабилитации и частной превенции. При этом государственные органы по надзору за поведением ранее осужденного постоянно сотрудничают с членами его семьи, родственниками и друзьями, составляют вместе с ними исполнительные программы, что, с одной стороны, расширяет сферу государственного постпенитенциарного контроля, а с другой – делает этот контроль незаметным и эффективным.

В деле разработки и реализации индивидуальных постпенитенциарных программ существенную роль играют также трудовые коллективы, в которых работают ранее осужденные, органы попечительства и местного самоуправления, благотворительные и религиозные организации, заинтересованные в дальнейшей судьбе каждого наказанного, что является добровольным дополнительным вкладом общественности в совместные усилия с органами уголовного правосудия. Кстати говоря, такие формы сотрудничества государства и общества рекомендуются и поощряются в п. 17.1 Токийских правил 1992 г.

Способы участия общественных и религиозных организаций в

духовном и нравственном воспитании и помощи осужденным после отбытия ими срока наказания могут быть бесконечно разнообразными, но все они, по нашему убеждению, должны реализовываться во имя и ради Бога, в интересах самого наказанного и в целях безопасности всего общества. В Германии, например, бывший осужденный передается под надзор и руководство специального помощника (параграф 56 «д» гл. 2 УК ФРГ). В Польше с этой же целью действует институт социальных кураторов, которые назначаются из числа уважаемых граждан. В Японии добровольными сотрудниками пробации в отношении провинившихся несовершеннолетних могут стать женщины, имеющие большие семьи, в которых может остаться жить, учиться и работать данный несовершеннолетний, который отбыл свой срок наказания.[193]

Очень важно, чтобы законодательство предоставило религиозным и общественным организациям, которые осуществляют добровольный контроль за освобожденными от наказания осужденными, право ходатайства об изменении условий административного надзора, или установлении за ними дистанционного мониторинга, или досрочном снятии с них судимости в качестве поощрения за безупречное поведение на свободе. В связи с этим в ч. 5 ст. 86 УК РФ, а также в сопряженные с ней положения уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства следует внести соответствующие поправки в целях обеспечения широкого участия общественных структур в деле окончательной социальной адаптации и реабилитации осужденных на свободе.

Итак, предлагаемые мировоззренческие, ценностные, целевые, нормативные, институциональные и функциональные изменения и дополнения в духовную, интеллектуальную и практическо-правовую жизнь могут заметно способствовать повышению эффективности уголовно-правовых мер воздействия на осужденных и укреплению правопорядка в целом.

Заключение

Несмотря на то, что уголовное наказание является необходимым и существенным средством предупреждения преступлений, все же оно производно от фактов совершаемых преступлений и тем более от причин их совершения. К сожалению, наука и практика уголовного права в настоящем состоянии дают на миллион социальных бед один, пока что единственный, основной ответ – наказание и другие меры государственного принуждения.

Однако более универсальный ответ на все беды совершаемых грехов и преступлений был своевременно дан Учителем, Освободителем и Спасителем нашим в Его бессмертных словах: «Я пришел призвать не праведников, но грешников к покаянию»[194] – и этот вечный призыв должен стать всеобщим мерилом для проверки и утверждения всех добрых чувств, побуждений и высоких стремлений, равно как и путеводителем и образцом всей нашей осмысленной жизни.

Наказание и другие меры уголовно-правового воздействия и контроля никогда не были и не могут стать панацеей от всех наших болезней и бед, поскольку они, в лучшем случае, являются справедливой реакцией на преступные проявления скрытых от внешнего взгляда причин внутренних конфликтов людей, с недостатками и искажениями смысла жизни каждого из нас, отсутствием любви, веры, истинных знаний, уважения духовных и нравственных ценностей, обычных и правовых норм. Это вовсе не означает, что действующее законодательство и правоприменительная практика не должны постоянно совершенствоваться. Напротив, они должны все более адекватно и полно дополнять правовым смыслом наши внутренние недостатки: ведь сам закон стал необходим и пришел после, т. е. по причине появления греха и совершаемых преступлений вопреки заповедям Божиим[195] и потому вместе с предусматриваемой мерой наказания закон, служит средством для временного и частичного искупления за совершенные преступления.

Как известно, уголовный закон не только предупреждает, но и принуждает. А «принуждение человека к чему-либо против его воли, – писал Св. Августин, – не есть добро, даже если то, к чему его принуждают, – добро».[196]

В лучшем случае закон сам по себе, посредством установления определенных запретов и ограничений, в какой-то мере направляет потенциальную энергию людей с неустроенной

душой и образом жизни в социально безопасное или полезное русло, но не может подавлять и ломать грешные людские души посредством мстительного отрицания или унижения их богоданного достоинства, чести и самоуважения.

Закон не в силах нравственно преобразить человекообразных зверей в богообразных людей, помочь им приобрести неповторимый смысл их собственной жизни, с верой и любовью свободно и ответственно самоопределиться в соответствии со своим высоким призванием, назначением и долгом перед своим Создателем и своими ближними. Без любви к Богу человек не способен истинно полюбить самого себя, а стало быть, и своего ближнего, и тем более своего врага, воздержаться от внешнего проявления низменных чувств, побуждений и совершения предумышленных преступлений.

Законодательство и правоприменительная практика могут не только давать виновным в совершении преступления правомерные основания для освобождения от наказания, но также способствовать повышению их собственного достоинства, которое в особо критические моменты жизни выше, чем даже свобода. Например, когда в мрачные декабрьские дни 1988 г., после страшного землетрясения в Ленинакане (Помри, Армения), начальник одной из исправительно-трудовых колоний в порядке милосердия, вопреки закону и на свой страх и риск, временно отпустил на свободу около двух сотен заключенных для оказания помощи пострадавшим от землетрясения членам их семей и родственникам, то в условленное время все до единого добровольно вернулись в место своего заключения для продолжения отбывания срока наказания. Как ни парадоксально, но на деле оказалось, что мужское достоинство, честь, самоуважение, совесть и данное слово осужденных несравненно выше, чем долгожданная свобода, иначе все они не вернулись бы обратно в неволю. «Чувство ответственности у людей, – писал О. Вейнингер, – непременно ведет к раскаянию, сознанию виновности. Это чувство способно достигнуть таких крупных успехов в совершенствовании человека и общества, на которые общественное мнение и судебные приговоры рассчитывать не могут. Оно влечет за собой человека независимо от всяких социальных условий. Вот почему всякая моральная психология, которая считает мораль порождением общественной жизни людей, в корне своем ложна. Общество знает только понятие преступления, но не понятие греха. Оно налагает штраф на человека не для того, чтобы вызвать раскаяние или призвать к совести его – единственного законодателя»[197].

Действующее уголовное, уголовно-процессуальное и

уголовно-исполнительное законодательство по возможности должно поощрять приобщение осужденных к Богу и к обществу, а не разобщать людей различного рода психологическими барьерами и тюремной стеной. Еще древнекитайские философы подметили следующую закономерность: «… если руководить народом посредством законов и поддерживать порядок при помощи наказаний, народ будет стремиться уклониться от наказаний и не будет испытывать стыда. Если же руководить народом посредством добродетели и поддерживать порядок при помощи ритуала, народ будет знать стыд и исправится»[198].

Без религиозного воспитания, нравственного просвещения и других мер социального воздействия само по себе уголовное наказание малоэффективно или даже вредно для укрепления стабильного правопорядка. Уголовное законодательство, как и другие нормативные системы общества (религия, нравственность, обычаи, традиции), служит средством поддержания стабильного правопорядка, в рамках которого охраняется жизнь, здоровье, достоинство, собственность, нормальная среда обитания и безопасность людей. Его развитие должно происходить в направлении постепенного сужения сферы принуждения одной, законопослушной, части общества над другой, преступной, частью единого социального организма, восстановления конституционной солидарности и целостности общества, взаимного сотрудничества всех его слоев по заповедям единого Бога и совести каждого.

Известно, что многие системы уголовного законодательства, в том числе и конкретные уголовные законы и кодексы, разрабатываются на основе определенных мировоззрений, правовых учений и научных концепций. Предлагаемое исследование призвано раскрыть тот огромный духовный, теоретический и практический потенциал, который необходим для перспективного развития всей системы уголовно-правовых отношений, связанных с проблемами преступления, наказания и уголовно-правового порядка, законодательного совершенствования институтов и функций правоохранительных органов и т. п.

Настоящая работа может стать концептуальной основой для систематического реформирования действующего уголовного законодательства, установления четких критериев разграничения понятий преступления, гражданского, административного и дисциплинарного правонарушения, умелого сочетания различных мер уголовно-правового воздействия и наказания, сбалансированного законодательного установления и практического применения карательно-исправительных и

правовосстановительных санкций.

Мудрый законодатель, подобно опытному врачу, должен уделить особое внимание разработке системы законодательных мер по профилактике преступлений, которые могут выходить за рамки собственно уголовного законодательства и сопрягаться с другими ценностно-нормативными системами, которые призваны упорядочивать повседневное поведение людей.

Государство, имеющее право наказывать преступников, не должно забывать также о своих обязанностях обеспечивать их личную безопасность, гарантировать их конституционные права и оставлять им надежду на скорейшую социальную реабилитацию. Оно обязано посредством законодательных и практических мер поддерживать баланс интересов потерпевших, преступников и общества в целом по заповедям единого Бога, Который проявляет заботу о каждом своем создании.

Наказание преступников есть вместе с тем испытание всего общества на его способность к любви и проявлению милосердной заботы к своим больным членам, и от того, как оно выдержит это испытание, будет в конечном счете зависеть дальнейший успех общества в ответственном выявлении основных причин совершения преступлений и установлении стабильного правопорядка. Поэтому государство обязано не только и не столько стигматировать преступников и отделять их особыми группами от всех остальных законопослушных граждан, разделяя единое общество на «своих» и «отверженных», сколько объединять всех их во имя единого Создателя в едином духе братства для взаимного служения друг другу независимо от их временного земного статуса и нахождения по ту или иную сторону тюремной стены.

Список использованной литературы

Литература русском языке

1. Августин Блаженный. Об истинной религии. Теологический трактат. Минск, 1999.

2. Августин Блаженный. О граде Божием. Минск; Москва, 2000.

3. Азарян Е. Р. Некоторые теоретические и практические проблемы сущности и целей уголовного наказания. Ереван, 1997.

4. Азарян Е. Р. Уголовное наказание и его эффективность. Ереван, 1997.

5. Азарян Е. Р. Система критериев законодательного установления и судебного назначения уголовного наказания. Ереван, 1998.

6. Азарян Е. Р. Правовые основания освобождения от уголовного наказания. Ереван, 1998.

7. Аквинский Ф. Доказательства бытия Бога в «Сумме язычников» и «Сумме теологии». М., 2000.

8. Аликперов Х. Д. Преступность и компромисс. Баку, 1992.

9. Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М., 1979.

10. Ансель М. Новая социальная защита. М., 1970.

11. Антонян Ю. М., Бородин С. В. Преступность и психические аномалии. М., 1987.

12. Аристотель. Сочинения. В 4 т. Т. 4. М., 1984.

13. Армянский Судебник Мхитара Гоша. Ереван, 1954.

14. Астемиров З. А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М., 1970.

15. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995.

16. Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения. Л., 1963.

17. Библия. Книги Ветхого и Нового Завета. М., 1987.

18. Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870.

19. Варьяс М. Ю. Краткий курс церковного права. М., 2001.

20. Вейнингер О. Пол и характер. М., 1997.

21. Вольтер. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. МЛ 956.

22. Гегель Г. В. Ф. Политические произведения, М., 1978.

23. Гегель Г. В. Ф. Философия религии. В 2 томах. М., 1976–1977.

24. Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990.

25. Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет. В 2 т. 1972–1973.

26. Гернет М. Н. Смертная казнь. М., 1913.

27. Герцензон А. А. Уголовное право и социология. М., 1970.

28. Гоббс Т. Сочинения. В 2 томах. М., 1991.
29. Голик Ю. В. Случайный преступник. Томск, 1984.
30. Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1956.
31. Гуревич А. История и сага. М., 1972.
32. Гуценко К. Ф. Уголовная юстиция США. М., 1979.
33. Давид Р. Очерки сравнительного права. М., 1981.
34. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996.
35. Дементьев С. Н. Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. Ростов н/Д, 1981.
36. Дженкс Э. Английское право. Источники права. Судоустройство. Судопроизводство. М, 1947.
37. Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М., 1979.
38. Достоевский Ф. М. Преступление и наказание. Избранные сочинения. М., 1990.
39. Древнекитайская философия. В 2 т. М., 1972–1973.
40. Дубинин Н. П., Карпец И. И., Кудрявцев В. Н. Генетика, поведение, ответственность. М., 1982.
41. Злобин Г. А., Никифоров Б. С. Умысел и его формы. М., 1972.
42. Изложение учения Сен-Симона, М-Л, 1947.
43. Инако Ц. Современное право Японии. М., 1981.
44. Иногамов Ш. Х. Наказание отбыто. Как жить дальше? М., 1990.
45. История политических и правовых учений. М., 1996.
46. Кан Уэда. Преступность и криминология в современной Японии. М., 1989.
47. Кант И. Сочинения. В 6 т. М., 1963–1966.
48. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологически проблемы. М., 1973.
49. Карпец И. И. Современные проблемы уголовного права и криминологии… М., 1976.
50. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974.
51. Кении К. Основы уголовного права. М., 1949.
52. Кистяковский А. Исследование о смертной казни. Киев, 1867.
53. Ковалев М. И., Алмазов Б. Н. Оценка психического здоровья уголовным законодательством. Свердловск, 1987.
54. Когда убивает государство. Смертная казнь против прав человека. М., 1989.
55. Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1996.

56. Комментарий к УК РФ. Общая и Особенная части. М., 1996.
57. Конституционное право России. Сборник нормативных актов. М., 1996.
58. Конституционное право развивающихся стран. М., 1990.
59. Конституции буржуазных государств. М., 1982.
60. Конституция Республики Армения. Ереван, 1995.
61. Коран. М., Внешторгиздат, 1996.
62. Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985.
63. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М., 1985.
64. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985.
65. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.
66. Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.
67. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972.
68. Кудрявцев В. Н. Причины правонарушений. М., 1976.
69. Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1978.
70. Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.
71. Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986.
72. Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995.
73. Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003.
74. Кудрявцев В. Н., Трусов А. И. Политическая юстиция в СССР, СПб., 2002.
75. Кузнецова Н. Ф. Избранные труды, СПб., 2003.
76. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958.
77. Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969.
78. Кузнецова Н. Ф., Вельцель Л. Уголовное право ФРГ. М., 1980.
79. Латинские юридические изречения. М., 1996.
80. Лейбниц Г. Сочинения. В 4 т. Т. 4. М., 1984.
81. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. М., 1903.
82. Локк Дж. Сочинения. В 3 т. М., 1985–1988.
83. Ломако В. Л. Применение условного осуждения. Харьков, 1976.
84. Лунеев В. В. Мотивация преступного деяния. М., 1991.
85. Марат Ж. – П. План уголовного законодательства. М.,

1951.

86. Марат Ж. – П. Новая социальная защита. М., 1970.

87. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. 2-е изд. Т. 8, 13.

88. Масонство в его прошлом и настоящем. В 2 т. СПб., 1914.

89. Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. М., 1990.

90. Международная защита прав и свобод граждан. М., 1990.

91. Международное уголовное право. М., 1999.

92. Митфорд Дж. Тюремный бизнес. М., 1978.

93. Михлин А. С. Проблемы досрочного освобождения от отбывания наказания. М., 1982.

94. Модельный уголовный кодекс для государств – участников СНГ. СПб., 1995.

95. Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955.

96. Монтескье Ш. Персидские письма. М., 1956.

97. Наумов А. В. О законодательной и правоприменительной оценке социальных ценностей, охраняемых уголовным правом (Актуальные проблемы уголовного права). М., 1988.

98. Наумов А. В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973.

99. Наумов А. В. Реализация уголовного права. Волгоград, 1983.

100. Наумов А. В. Уголовное право. Курс лекций. М., 1996.

101. Новый Уголовный кодекс Франции. М., 1993.

102. Ной И. С. Сущность и функции наказания в советском государстве. Саратов, 1973.

103. ООН Департамент общественной информации, Нью-Йорк, 1989.

104. Осипян Б. А. Трансформация права в закон. Автореф. дис… канд. юрид. наук. М., 1990.

105. Папиашвили Ш. Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. Тбилиси, 1988.

106. Паскаль Б. Мысли о религии. М., 1996.

107. Пионтковский А. А. Смертная казнь в Европе. Казань, 1908.

108. Пионтковский А. А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. М., 1940.

109. Платон. Сочинения. В 3 т. Т. 3 (2). М., 1972.

ПО. Прадель Ж. Сравнительное уголовное право. Париж, 1995.

111. Преступление и наказание. М., 1993.

112. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права. М., 1991.

113. Преступность и правонарушения. Статистический сборник. М., 1993.
114. Примерный Уголовный кодекс США. М., 1969.
115. Принс А. Защита общества и преобразование уголовного права. М., 1912.
116. Приказ МВД РФ от 14 декабря 1992 г. (§ 453) // Российская газета. 1993. 6 янв.
117. Сборник постановлений пленумов Верховного Суда РФ по уголовным делам. М., 2001.
118. Скрябин М. А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. Казань, 1988.
119. Смертная казнь: за и против. М., 1989.
120. Собрание законодательства РФ, 1995, § 29.
121. Соловьев Вл. Против смертной казни. М., 1906.
122. Состояние преступности в России. М., 1994.
123. Супотаев М. А. Право современной Африки. М., 1990.
124. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. М., 1986.
125. Судебная психиатрия. М., 1997.
126. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. СПб., 1994.
127. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.
128. Толстой Л. Н. Круг чтения. В 2 т. М., 1990.
129. Толстой Л. Н. в воспоминаниях современников. Т. 2. М., 1960.
130. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступлений. М., 1957.
131. Уайнреб Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс в США. М., 1985.
132. Уголовно-исполнительное право. М., 1996.
133. Уголовное право буржуазных стран. Общая часть. Сборник законодательных актов. М., 1990.
134. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. М., 2001.
135. Уголовное право зарубежных государств. М., 1998.
136. Уголовное право зарубежных стран. Сборник законодательных материалов. М., 2001.
137. Уголовное право, новые идеи, М., 1994.
138. Уголовный кодекс Италии. М., 1991.
139. Уголовный кодекс Испании. М., 1998.
140. Уголовный кодекс ФРГ. МГУ, 1996.
141. Уголовный кодекс РА. Ереван, 2003.
142. Уголовно-исполнительный кодекс (с приложениями). М., 1997.

143. Федоров К. Г. История государства и права зарубежных стран. Л., 1977.
144. Фейербах А. Уголовное право. М., 1908.
145. Ферри Э. Уголовная социология. М., 1908.
146. Фихте И. Г. Основные черты современной эпохи. СПб., 1906.
147. Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. М., 1988.
148. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. СПб., 1889.
149. Фокс В. Введение в криминологию. М., 1980.
150. Фрейд З. Избранное. М., 1990.
151. Фукидид. История. Л., 1981.
152. Хохряков Г. Ф. Парадоксы тюрьмы. М., 1991.
153. Хохряков Г. Ф., Саркисов Г. С. Преступления осужденных: причины и предупреждение. Ереван, 1988.
154. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 1984.
155. Хрестоматия по истории Древнего Востока. В 2 ч. М., 1980.
156. Хрестоматия по античной литературе. В 2 ч. М., 1965.
157. Хрестоматия по истории Средних веков. М., 1980.
158. Цицерон. Диалоги о Государстве, М., 1966.
159. Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. Л., 1973.
160. Шур Э. Наше преступное общество. М., 1976.
161. Энциклопедический юридический словарь. М., 1996.
162. Юм Д. Сочинения. В 2 томах. М., 1966.
163. Яковлев А. М. Теория криминологии и социальная практика. М., 1985.
164. Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-плановое значение. Казань, 1988.

Литература на английском языке

1. American Bar Association Journal, 1985, § 3 (Capital Punishment).

2. Berman H. J. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Traditions Harvard (Mass.). 1983.

3. Berns W. For Capital Punishment: Crime and the Morality of the Death Penalty, New York, 1979.

4. Constitutional Law. Legalines. Chicago (111.), 1985.

5. Journal of criminal Law and Criminology. § 32, 1978.

6. Journal of Political Science and Administration, 1886.

7. Council of Europe. § 114 Protocol 36 to the Convention for the Protection of Fundamental Rights and Freedoms Concerning the Abolition of Death Penalty. Strasbourg, 28 April 1983.

8. Levy L. Against the Law. New York, 1976.

9. Lloyd D. The Idea of law. Crime and Punishment. London, 1991.

10. The Geneva Convention on August 12, 1949, and Protocols Additional to them of June 8, 1977. (ICRC), Geneva, 1977.

11. Walker N. Punishment, Danger and Stigma. The Morality of Criminal Justice. Oxford, 1980.

12. Recommendation 3R (96) on Crime Policy. Council of Europe, Strasbourg, 18 November 1996.

13. Final Activity Report of the Committee on Crime problems (CDPC). 45th Plenary Session, Council of Europe, Strasbourg, 3–7 June 1996.

notes

Примечания

1

Кузнецова Н. Ф. Избранные труды, СПб., 2003. С. 493.

2

Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет: В 2 т. М., 1973. Т. 2. С. 200.

Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб., 2003. С. 497.

4

Подробнее см.: *Осипян Б. А.* Трансформация права в закон. М., 1990; Правометрия, или Основание межерологии права. М., 2001.

Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб., 2003. С. 529.

Сборник постановлений пленумов Верховного Суда РФ по уголовным делам. М., 2001. С. 73.

Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. М., 2001. С. 35.

Цицерон. Диалоги. О государстве. М., 1966. С. 71.

Конституционное право развивающихся стран. М., 1990. С. 273.

Там же. С. 261.

Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 290.

12

См.: Уголовное право зарубежных государств. М., 1998. С. 5–11.

13

См.: *Прадель Ж.* Сравнительное уголовное право. Париж, 1995.

Berman H. J. Law and Revolution. Harward Uniwersity Press, Cambridge, 1983. P. 30–33.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996; *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

См. *Сюкияйнен Р.* Мусульманское право. М., 1984.

17

Аристотель. Сочинения в четырех томах. М., 1984. Т. 4. С. 482.

Супотаев М. А. Право современной Африки. М., 1990. С. 163.

19

См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 74–108.

20

Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. М., 2001. С. 4.

Constitutional Law. Legalines. Chicago, 1985. P. 242–243.

22

См. подробно: Уголовное право зарубежных государств. Общая часть. М., 2001. С. 258–263.

Уголовное право зарубежных стран. Сборник законодательных материалов. М., 2001. С. 309.

См.: Международное уголовное право. М., 1999. С. 9, 14.

Флетчер Дж., Наумов А. В. Основные концепции современного уголовного права. М., 1998. С. 26.

26

Варъяс М. Ю. Краткий курс церковного права. М., 2001. С. 116–121.

27

Толстой Л. Н. Круг чтения. Т. 1. С. 369.

Толстой Л. Н. Круг чтения. Т. 1. С. 367; т. 2. С. 12.

29

Л. Н. Толстой в воспоминаниях современников. М.,1960. Т. 2. С.100; *Толстой Л. Н.* Круг чтения. М., 1990. Т. 1. С. 368.

30

Там же.

31

Платон. Сочинения. М., 1972. Т. 3(2). С. 339.

Гроций Г. О праве войны и мира. М., 1956. С. 451.

Гоббс Т. Сочинения. М., 1991. Т. 2. С. 241.

Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 151, 152, 258, 414, 415.

35

См.: ООН. Департамент общественной информации. Нью-Йорк, 1989.

Локк Дж. Сочинения. Т. 3. С. 268.

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 574.

Изложение учения Сен-Симона. М-Л., 1947. С. 87–88.

39

Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 8. С. 530.

Пионтковский А. А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А. Фейербаха и Фихте. М., 1940. С. 79–89.

Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 149, 150, 152.

42

Там же. С. 152.

43

Рим., 12:21.

Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 146.

Там же. С. 148, 147, 149.

Маркс К, Энгельс Ф. Сочинения. Т. 8. С. 530.

Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 367.

Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995. С. 93.

49

Цицерон. Диалоги. О государстве. О законах. М., 1966. С. 72, 117.

Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 233.

51

См. также: *Аристотель.* Сочинения. Т. 4. С. 289; *ЛоккДж*. Сочинения. Т. 3. С. 448–449, 470–471.

Преступность и правонарушения. Статистический сборник. М., 1994. С. 149.

53

Древнекитайская философия. В двух томах. Т. 2. М., 1973. С. 55.

Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 361.

Уголовно-исполнительное право. М., 1996. С. 75.

Кант И. Сочинения. Т. 4 (2). М., 1965. С. 255.

Лейбниц. Сочинения. Т. 4. М., 1984. С. 372.

См.: *Ансель М.* Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике). М., 1970.

Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений. М., 1979. С. 79.

Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период. М., С. 115–116.

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 123.

Вольтер. Избранные произведения по уголовному праву и процессу. М., 1956. С. 225.

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. М., 1991. С. 242.

См., также: *Lloyd D.* The Idea of Law. Crime and Punishment. London, 1991. P. 64–67.

Уголовное право зарубежных стран. М., 1990. С. 218.

Преступность и правонарушения. М., 1993. С. 151.

Гегель. Философия права. С. 151.

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 230, 245.

См. также: *Кан Уэда.* Преступность и криминология в современной Японии. М., 1989. С. 175.

Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 202.

См.: *Кристи Н.* Пределы наказания. М., 1985.

Преступление и наказание. М., 1993. С. 61.

Уголовно-исполнительное право. М., 1996. С. 3; *Фихте И. Г.* Основные черты современной эпохи. СПб., 1906. С. 156.

См.: Международная защита прав и свобод граждан. М., 1990. С. 306.

§ 453 Приказа МВД РФ от 14 декабря 1992 г.

См. также: *Дементьев С. Н.* Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. Ростов н/Д, 1981. С. 41.

См.: Преступность и правонарушения. М., 1993. С. 151.

Хохряков Г. Ф., Саркисов Г. С. Преступления осужденных; причины и предупреждение. Ереван, 1988. С. 6.

Хохряков Г. Ф. Парадоксы тюрьмы. М., 1991. С. 4.

Там же. С. 132–138.

81

Там же. С. 97.

Международная защита прав и свобод человека. М., 1990. С. 303.

83

См.: Комментарий к Уголовному Кодексу РФ. Общая часть. М., 1996. С. 199.

Journal of Political Science and Administration. 1886. N 3. P. 193–201.

85

American Bar Association Journal. 1985. N 4.

86

С 1986 г. в США приговорено к смертной казни 35 несовершеннолетних (см.: Уголовно-исполнительное право. М., 1996. С. 322).

Платон. Сочинения. Т. 3. Ч. 2. М., 1972. С. 350 и 372.

88

Кант. Сочинения в шести томах. Т. 2. С. 222; Т. 4. Ч. 2. С. 256–257.

Berns W. For Capital Punishment Crime and the Morality of the Death Penalty Basis Books. New York, 1979. P. 322.

Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью, М., 2003. С. 47.

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 271.

Соловьев Вл. Против смертной казни. М., 1906. С. 180–181.

Там же. С. 177–178.

Азарян Е. Р. Уголовное наказание и его эффективность. Ереван, 1997. С. 50.

Journal of Criminal Law and Criminology. 1978. N 2. P. 182–183.

Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава. 1870. С. 256–257.

См. *Папиашвили Ш. Г.* Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. Тбилиси, 1988. С. 277.

Смертная казнь: за и против. М., 1989. С. 524.

Кистяковский А. Ф. Исследования о смертной казни. СПб., 1896. С. 186.

Walker N. Punishment, Danger and Stigma. The Morality of Criminal Justice. Oxford, 1980. P. 457–458.

101

См. *Папиашвили Ш. Г.* Должностные преступления в теории уголовного права, законодательстве и судебной практике. Тбилиси, 1988. С. 277.

Смертная казнь: за и против. М., 1989. С. 325.

103

Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 142–143.

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 168–169.

105

Council of Europe N 114 Protocol 6 to the Convenction for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of Death Penalty. Strasbourg, April 28, 1983.

Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 141.

Уголовно-исполнительное право. М., 1996. С. 129.

Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 129.

Levy L Against the Law. New York, 1976. P. 403.

Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 140.

111

Международная защита прав и свобод человека. С. 290.

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 170.

113

Смертная казнь: за и против. С. 361.

См.: Российская газета. 1993. 6 янв.

115

Комментарий к Уголовному кодексу РФ. Общая часть. М., 1996. С. 150.

Уголовное право буржуазных стран. Общая часть. М., 1990. С. 166.

Уголовно-исправительное право. М., 1996. С. 397.

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 235.

119

Платон. Сочинения. М., 1972. Т. 3(2). С. 341.

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 85.

121

Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 318–320.

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 240.

123

Монтескье Ш. Избранные произведения. С. 361.

Наумов А. В. Уголовное право. М., 1996. С. 150–151.

125

Международная защита прав и свобод человека. С. 32–33.

126

См.: The Geneva Conventions of August 12, 1949, and Protocols Additional to the Geneva Conventions of June 8, 1977. ICRC Publication, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1977.

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. С. 91.

Чернiловский З. М. Хрестоматия. С. 163.

129

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 240.

Платон. Указ. соч. С. 370.

131

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. С. 110, 146, 147.

См.: *Астемиров. З. А.* Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. М., 1970; *Скрябин М. А.* Общие начала применения наказания и их применение к несовершеннолетним. Казань, 1988.

См.: *Голик Ю. В.* Случайный преступник. Томск, 1984.

Ковалев М. И., Алмазов Б. Н. Оценка психического здровья человека уголовным законодательством. Свердловск, 1987. С. 36–37; *Антонян Ю. М., Бородин С. В.* Преступность и психические аномалии. М., 1987.

135

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 238–239.

Final Activity Report. Article 9. Corporate Liability. Draft Convention for the Protection of Environment through Criminal Law. Council of Europe. Strasbourg, 1996. P. 27.

Лейбниц, Г. Сочинения. М., 1989. Т. 4. С. 442.

138

См.: *Злобин Г.* А, *Никифоров Б.* С. Умысел и его формы. М., 1972.

139

Юм Д. Сочинения. В 2 т. М., 1966. Т. 2. С. 100.

Наумов А. В. Уголовное право. С. 264.

Якушин В. А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988.

Марат Ж. П. План уголовного законодательства. М., 1951. С. 357.

143

См.: *Кругликов Л. Л.* Смягчающие и отягчающие обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985.

Платон. Сочинения. Т. 3 (2). С. 437.

См.: *Ансель М.* Новая социальная защита. М., 1970.

Беккариа Ч. Преступление и наказание. С. 145.

147

Там же. С. 140.

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 239.

149

См.: *Фокс В.* Введение в криминологию. М., 1980. С. 49–50.

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 227.

151

См.: Сборник постановлений пленумов Верховного Суда РФ (СССР и РСФСР) по уголовным делам. М., 2001. С. 43.

См. также: *Анденес И.* Наказание и предупреждение преступлений. М., 1979. С. 251.

153

См.: *Наумов А. В.* Уголовное право. Общая часть. М., 1996. С. 361–362.

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 236.

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 245.

Древнекитайская философия. Т. 1. С. 162.

157

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 234.

158

Там же.

159

См.: *Аристотель.* Сочинения. В 4 т. Т. 4. М., 1984. С. 106.

Кении К. Основы уголовного права. М., 1949. С. 52.

161

Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. С. 234.

Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 171.

163

Уайнреб Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс в США. М., 1985. С. 95.

См.: *Аликперов Х. Д.* Преступность и компромисс. Баку, 1992. С. 65.

Уголовное право: новые идеи. М., 1994. С. 72.

Ломако В. Л. Применение условного осуждения. Харьков, 1976.

167

По кн.: Смертная казнь: за и против. С. 221.

См.: *Михлин А. С.* Проблемы досрочного освобождения от наказания. М., 1982.

Азарян Е. Р. Правовые основания освобождения от уголовного наказания. Ереван, 1998. С.19.

170

Древнекитайская философия. Собрание текстов в 2 т. М., 1973. С. 264–265.

171

Кант И. Сочинения в шести томах. Т. 4. Ч. 2. С. 263.

Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 327.

173

Статья 16 Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г. гласит: «Общество, в котором… не проведено разделения властей, не имеет Конституции» // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. З. М. Черниловского. М., 1984. С. 209.

См.: Состояние преступности в России. М., 1994. С. 3; *Наумов А. В.* Уголовное право. С. 54.

175

См.: *Наумов А. В.* Уголовное право. С. 366.

Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб., 2003. С. 556.

Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 258.

Платон. Сочинения. М., 1968. Т. 1. С. 336.

179

Гегель Г. В. Ф. Политические произведения. М., 1978. С. 153.

Уголовный кодекс Испании. М., 1998. С. 8.

181

Латинские юридические изречения. М., 1996. С. 338.

Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 412.

Федоров К. Г. История государства и права зарубежных стран. Л., 1977. С. 32.

См.: *Осипян Б. А.* Трансформация права в закон. Автореф. дис… канд. юрид. наук. М., 1990. С. 16–20.

185

Платон. Сочинения. Т. 3 (2). С. 367.

См. *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 13. С. 516.

187

По кн: *Шур Э.* Наше преступное общество. М., 1976. С. 37.

Собрание законодательства РФ. 1995. 15 июля. § 29. Ст. 2759.

Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 283.

Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 167.

191

См.: *Хохряков Г. Ф., Саркисов Г. С.* Преступления осужденных: причины и предупреждение. Ереван, 1988. С. 6–7.

Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет. М., 1972. С. 370–371.

193

Иногамов Ш. Х. Наказание отбыто. Как жить дальше? М., 1990. С. 35.

Марк., 2:17.

195

Рим., 5:20.

Августин блаженный. Об истинной религии. Минск., 1999. С. 529.

Вейнингер О. Пол и характер. М., 1997. С. 145–146.

Древнекитайская философия. Т. 1. М., 1972. С. 143.